Págs.

ılvamento de voto del Consejero doctor Ramón Correa en la demanda de los señores José A. Barba y Carlos Morales, sobre nulidad de las votaciones para Presidente de la República, verificadas el 12 de febrero de 1922, en Simití 96
ıntencia en el juicio de nulidad de la elección hecha por el Jurado Electoral del Municipio de San Martín para Presidente de la República. (Consejero ponente, doctor Zerda)..... 98

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ıntrato sobre arrendamiento del local que ocupa la Dirección General de la Policía Nacional. (Ponente, doctor García Hernández)..... 100
ıntrato sobre arrendamiento de local para oficinas nacionales. (Se aprueba). (Ponente, doctor García Hernández)..... 101
ıntrato para el denuncio de unos bienes ocultos. (Consejero ponente, doctor García Hernández)..... 103
terlocutorio que revoca la suspensión provisional de un decreto ejecutivo acusado. (Consejero ponente, doctor J. M. García Hernandez)..... 104
ɔto que decide acerca de la competencia del Consejo en materia de pensiones. (Consejero ponente, doctor García Hernández)..... 107
ɔncepto emitido sobre la caución ofrecida por el señor Manuel Rojas para asegurar su manejo como Tesorero Contador de la carretera del Sur. (Ponente, doctor García Hernández)..... 109
ɔntrato adicional al celebrado entre el Departamento de Caldas y el Gobierno Nacional, sobre el camino de Manizales a Quibdó. (Ponente, doctor García Hernández)..... 112
ɔncepto sobre una caución de manejo. (Ponente, doctor García Hernández) 114
ɔntrato sobre prestación de servicios profesionales. (Profesor de Radiología). Consejero ponente, doctor García Hernández)..... 116
liego de cargos para la conducción de unos correos. (Magistrado ponente, doctor García Hernández)... 119
ɔntrato sobre pago del impuesto nacional de consumo. Consejero ponente, doctor García Hernández)..... 121
terlocutorio que decide sobre dos recursos de apelación interpuestos en el juicio por expropiaciones propuesto por Francisco E. Hurtado. (Alzamiento de Humberto A. Gómez). (Magistrado ponente, doctor García Hernández)..... 124
ɔncepto sobre una caución de manejo. (Magistrado ponente, doctor García Hernández)..... 128
ɔntrato para la compra de textos de enseñanza. (Consejero ponente, doctor García Hernández)..... 132
ɛntencia de segunda instancia, que anula la Ordenanza número 24 de 1921, de Bolívar, por la cual se dictan algunas disposiciones para terminar las diferencias existentes entre dos Municipios, relativas a límites. (Consejero ponente, doctor García Hernández)..... 134
ulidad de la Ordenanza número 28 de 1922, de Bolívar, «por la cual se nombra una Comisión demarcadora de límites municipales.» (Relator, J. M. García Hernández)..... 141
ɔncepto emitido sobre un contrato celebrado por el Departamento de Santander con la Nación para suministro de agua a una cárcel, y en el que el Consejo exige, para tal contrato, la formalidad de la licitación pública. (Consejero ponente, doctor García Hernández)..... 147
ɔntrato sobre arrendamiento de locales para oficinas nacionales. (Consejero ponente. doctor J. M. García Hernández)..... 150
ulidad de la Ordenanza número 47 de 1913, de Antioquia, sobre caminos muicipales. (Ponente, doctor J. M. García Hernández)..... 151
ɔntrato celebrado con la Scadta para el levantamiento del plano aerofotográfico de la región disputada entre Colombia y Venezuela. (Sector segundo del Laudo). (Consejero ponente, doctor García Hernández)... 164
ılvamento de voto del Consejero doctor Zerda del fallo precedente, en cuanto imprueba el contrato celebrado por el Gobierno con las señoras Mercedes Obregón de Sáenz y Petrona Obregón, por el arrendamiento de una casa para el servicio de la Agencia Postal de Santa Marta del 1º de enero al 13 de noviembre de 1922..... 167

Págs.

Sentencia que reforma la del Tribunal Administrativo de Ibagué en el juicio sobre nulidad de las elecciones para Presidente de la República en el Municipio de Santa Isabel. (Consejero ponente, doctor Burbano) 168

Sentencia que revoca la de primera instancia y decide que no hay lugar a decretar la nulidad de la Resolución de 30 de septiembre de 1921, dictada por el Gobernador de Cundinamarca. (Ponente, doctor Burbano). 171

Contrato celebrado por el Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Caldas, autorizado por el señor Ministro de Hacienda, con el señor Luis Vallejo, Gerente de la Compañía Fosforera Colombiana, sobre el cobro del impuesto, que se declara ajustado a la ley con algunas enmiendas. (Ponente, doctor Burbano) 186

Concepto sobre la caución que ofrece prestar el señor Enrique Gómez Pérez como Administrador de la Aduana de Cartagena. (Ponente, doctor Burbano)..... 188

El Consejo decide que el contrato sobre arrendamiento de bosques nacionales, celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Leandro E. Meléndez, no está ajustado a la ley. (Consejero ponente, doctor Burbano) 190

El Concejo dictamina que el contrato celebrado por el Gerente del Ferrocarril del Tolima, autorizado por el Gobierno, con el señor Jesús Arbeláez, sobre compra de una zona de terreno para dicha obra, no está ajustado a las autorizaciones legales. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 193

Sentencia por la cual se confirma la de la Corte de Cuentas sobre fenecimiento definitivo de la cuenta general de la Caja y Habilitación de la prolongación del Ferrocarril del Norte en 1921, a cargo del señor Benicio Ceballos. (Ponente, doctor Burbano)..... 201

Sentencia por la cual se confirma la de la Corte de Cuentas sobre fenecimienio definitivo de la cuenta general de la Caja del camino de San Sebastián al Caquetá en 1914, a cargo del señor Carlos Bermeo R. (Ponente, doctor Burbano) 204

Sentencia que reforma la dictada por el Tribunal Seccional de Cartagena relativa o la nulidad de varios artículos de la Ordenanza número 22 de 1921, expedida por la Asamblea de Bolívar. (Consejero ponente, doctor Burbano) 208

Sentencia por la cual se niega la incorporación en el Cuerpo de Inválidos al soldado señor Gabriel Martínez. (Ponente, doctor Burbano)..... 213

Sentencia por la cual se confirma la de la Corte de Cuentas sobre fenecimiento definitivo de la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional de Tunja de 1917 a 1918, a cargo del señor Apolinar Cárdenas. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 217

Sentencia reformatoria de la de la Corte de Cuentas sobre fenecimiento definitivo de la cuenta general de la Administración de la Aduana de Santa Marta, de 1916 a 1917, a cargo de los señores José María Campo y Máximo Campo. (Consejero ponente, doctor Burbano).... 220

Auto en que el Consejo se inhibe de conocer del recurso de hecho interpuesto por el doctor Marcial Ramírez contra una resolución del Tribunal Administrativo de Pasto. (Ponente, doctor Burbano)..... 247

Sentencia por la cual se decide que no es el caso de declarar la nulidad del artículo 397 del Código de Policía de Cundinamarca, acusado por el doctor Pedro A. Llinás (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 250

El Consejo decide que no se halla ajustado a la ley el contrato celebrado por el Gobierno con la Compañía Agropecuaria del César, sobre explotación de bosques nacionales en el Municipio de Chiriguaná. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 258

El Consejo decide que no es legal el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Diógenes A. Reyes, sobre transporte de sal. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 262

Providencia que declara fenecido sin alcance alguno a cargo del Ministro doctor Pedro Antonio Molina el incidente relativo a la cuenta de la Habilitación de la Embajada Británica en la vigencia fiscal de 1918 a 1919. (Ponente, doctor Burbano)..... 266

Págs.

Sentencia que declara la nulidad de la Ordenanza número 30 de 1921, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, en cuanto se refiere al Municipio de Bogotá, acusada por el Personero de dicho Municipio. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 268
Salvamento de voto del doctor Zerda en el fallo anterior, que anula, en cuanto al Municipio de Bogotá se refiere, la Ordenanza número 30 de 18 de abril de 1921, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.... 283
El Consejo niega la revocatoria del dictamen emitido sobre la ilegalidad del contrato para transporte de sal, solicitada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. (Consejero ponente, doctor Burbano) 293
Sentencia que reforma la de la Corte de Cuentas relativa al alcance deducido al señor Félix A. Merizalde, Jefe de la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro, en la vigencia fiscal de 1919. (Ponente, doctor Burbano)... 300
Sentencia relativa al fenecimiento definitivo de las cuentas de la Jefatura de la Sección de Pensiones a cargo del señor Félix A. Merizalde en el año de 1921. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 317
El Consejo declara nulo lo actuado por la Corte de Cuentas, en relación con el Consulado General de Burdeos, en la vigencia fiscal de 1919. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 333
El Consejo reforma el fallo de la Corte de Cuentas que dedujo a cargo del doctor Pedro Blanco Soto un alcance líquido de $ 1.522-66. (Magistrado ponente, doctor Burbano)..... 337
Dictamen relativo al contrato sobre denuncio de bienes ocultos, celebrado entre el Gobierno Nacional y el doctor Francisco L. Campuzano. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 354
Sentencia por la cual se absuelve a la Nación del pago de suministros hechos en la guerra civil de 1895, que pide el señor Leopoldo Montejo. (Ponente, doctor Burbano) 356
Sentencia por la cual el Consejo se abstiene de conocer de la demanda intentada por los señores Tiberio C. Rubio y Rafael A. Montes, sobre nulidad de la Resolución de 29 de octubre de 1919, dictada por el Ministerio del Tesoro. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 363
El Consejo decide que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor José A. Barros, se tendrá como válido siempre que se subsanen las deficiencias que se anotan. (Ponente, doctor Burbano)..... 370
Sentencia que confirma la del Tribunal Administrativo de Pasto sobre la nulidad de la Ordenanza número 28 de 1922 de la Asamblea de Nariño, acusada por el Fiscal del Tribunal Superior. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 372
Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda del fallo anterior de esta fecha en la demanda de nulidad de la Ordenanza número 28 de 1 922, de Nariño. Actor, Fiscal del Tribunal de Pasto..... 380
Sentencia que reforma la de la Corte de Cuentas sobre el fenecimiento de la cuenta general de la Administración Principal de Correos de Manizales, en el año de 1914, a cargo del señor Angel M. Aguirre. (Ponente, doctor Burbano)..... 388
Decisión por la cual el Consejo de Estado declara ilegal el contrato celebrado por el Ministerio de Obras Públicas con el señor James F. Lindsay, sobre prestación de servicios para el estudio de vías férreas aéreas. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 395
Salvamento de voto del Consejero doctor Ramón Rosales en la decisión de un punto importante de la moyoría del Consejo de Estado sobre el contrato celebrado por el Gobierno con el señor James F. Lindsay para el estudio de las vías férreas del país 410
Sentencia que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Ibagué, relativa a la nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 15 de 1916 y del Decreto número 455 de 6 de octubre de 1919, sobre licores. (Ponente, doctor Burbano)..... 416
Sentencia por la cual se declara nula la Resolución de 16 de agosto de 1922, dictada por el Ministro de Agricultura y Comercio, relativa a una patente de privilegio. (Consejero ponente, doctor Burbano)..... 428

Págs.

Demanda de la Resolución de 30 de septiembre de 1921. de la Gobernación de Cundidamarca. Actor, José María Aarón. (Consejero ponente, doctor Zerda)..... 437
Elecciones de Montería en 1922. (Ponente, doctor Zerda)..... 452
Nulidad de la Ordenanza 34, de la Asamblea del Cauca. Actor, Laurentino Quintana. (Ponente, doctor Zerda)..... 457
Pliego de cargos. Carboneras de Nemocón. (Magistrado ponente, doctor Zerda)..... 464
Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda del fallo anterior, de esta fecha (julio 11 de 1923), en la demanda sobre la nulidad de la Ordenanza número 62 de 2 de mayo de 1921, expedida por la Asamblea del Cauca..... 467
Nulidad. Licitación de la renta de licores verificada en el Magdalena el 22 y 23 de junio de 1921. Actores, José Noguera Gnecco y otros. (Ponente, doctor Zerda)..... 468
Artículación. Artículo 399 del Código Fiscal. Francisco Jiménez. Administración de Hacienda Nacional. Caquetá, mayo 1º de 1918 a 28 de febrero de 1919. (Ponente, doctor Zerda)..... 478
Contrato de compra de veinticinco mil ejemplares de *La Escuela Colombiana*. Ministro de Instrucción Pública y Manuel Arias. (Magistrado ponente, doctor Zerda)..... 482
Salvamento de voto del Consejero doctor Burbano sobre la decisión anterior, relativa a la compra de unos libros de lectura al señor Manuel Arias..... 485
Revisión de una Resolución del Ministro de Agricultura y Comercio de marzo 2 de 1921. Actor, Julio M. Santander. (Redactor, doctor Zerda) 487
Nulidad del artículo 2º de la Ordenanza 46 de 1922 del Departamento de Santander. Acción pública. Actor, Eufemiano Borrero C. (Ponente, doctor Zerda)..... 500
Nulidad de las elecciones para Presidente de la República en Ortega. Actor, Florencio Duarte. (Magistrado ponente, doctor Zerda)..... 506
Sentencia que reforma la del Tribunal Administrativo de Medellín sobre la nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 26 de 1920, expedida por la Asamblea de Caldas. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 509
Fallo por medio del cual se reforma el del Tribunal Administrativo de Medellín acerca de varias disposiciones de las Ordenanzas 38 de 1919 y 67 de 1920, expedidas por la Asamblea de Antioquia. (Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales)..... 519
El Fiscal del Consejo pide reforma del auto recaído al impedimento manifestado por él en el juicio de la cuenta del señor Arturo Mantilla. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 527
Sentencia por la cual se declara la nulidad de la Resolución número 20 de 25 de abril de 1921, dictada por la Asamblea de Bolívar. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 530
Sentencia que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena con fecha 17 de febrero de 1919, en el juicio promovido por el señor Eusebio Celis Fernández contra la Resolución del senor Gobernador del Departamento de Bolívar, el 19 de julio de 1918, sobre un contrato de subvención al Instituto Musical de Cartagena. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 539
Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda en la sentencia anterior de esta misma fecha, por la cual se confirma la del Tribunal Contencioso de Cartagena, fechada el 17 de febrero de 1919, que anuló la Resolución del Gobernador de Bolívar de 19 de julio anterior, aprobatoria de un contrato sobre prórroga de uno sobre becas en un establecimiento de educación..... 547
Sentencia sobre nulidad de la Resolución número 76. sobre licitación para la conducción de correos nacionales de la línea directa de Occidente y sus respectivas transversales. (Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales)..... 548
Salvamento de voto del doctor Zerda del fallo anterior de esta fecha, sobre nulidad de la Resolución del Ministro de Gobierno, número 76, de 21

Págs.

de noviembre de 1920, sobre llamamiento a licitación para contratar la conducción de correos nacionales de la línea directa de Occidente y sus respectivas transversales 555

Sentencia relativa a la demanda intentada por el señor Francisco Peña G. sobre nulidad del Decreto ejecutivo número 610, de 3 de mayo de 1922, y de la Resolución número 16 del mismo día proferida por el Ministro de Instrución Pública, referentes a la construcción de edificios destinados para Institutos Pedagógicos y a varios nombramientos de empleados para tales Institutos, (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 561

Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda de la sentencia anterior de esta fecha, sobre nulidad del Decreto ejecutivo número 610 de 3 de mayo de 1922 y de la Resolución número 16 de la misma fecha, del Ministerio de Instrucción Pública, recaída a la demanda presentada por Francisco Peña G. (Mayo 2 de 1923)..... 566

Decisión acerca del contrato celebrado por el señor Ministro de Obras Públicas con el señor Ramón Gómez, como apoderado del señor Michael A. Spellaey, sobre explotación de minas carboníferas en el Departamento del Magdalena. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).. 573

El Consejo decide que no es el caso de anular la Resoluoión del Poder Ejecutivo de 21 de abril de 1921, por la cual se decreta la expulsión de un extranjero. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 583

El Consejo reforma el auto de fenecimiento de las cuentas relativas a los gastos de la recepción de la Embajada Británica. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 587

Fenecimiento de las cuentas del camino de Las Papas, de que responde el señor Arcesio Guzmán. (Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales) 605

Incidente contra el doctor Rafael del Corral, en su carácter de ex-Ministro de Obras Públicas, en la cuenta de la Intendencia de la Navegación de los ríos Sinú y Atrato. (Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales)..... 610

Fenecimiento de las cuentas de Miguel Beltrán R., responsable de las de la Escuela Militar correspondientes al año de 1920. (Magistrado ponente doctor Ramón Rosales)..... 613

Impedimento del señor Fiscal del Consejo para actuar en el juicio de cuentas del señor Arturo Mantilla, como Administrador de Hacienda Nacional de Santander. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 626

Fallo que reforma el del Tribunal Administrativo de Cartagena, sobre el juicio de nulidad del Decreto número 1382 de 10 de diciembre de 1920 y de la Resolución de 3 de febrero de 1921, expedidos por la Gobernación de Bolívar. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 620

Incidente de apelación contra un auto del Consejero sustanciador en el juicio incoado sobre nulidad de la Resolución número 424 del Ministerio de Agricultura y Comercio. (Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales)..... 640

Fenecimiento definitivo de las cuentas del señor Jorge A. Prada, como Administrador de Correos de Cúcuta correspondientes al año de 1914. (Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales)..... 643

Resolución en virtud de la cual se ordena devolver al Ministro de Agricultura y Comercio algunas diligencias relacionadas con un contrato de arrendamientos de bosques, entre ese Ministerio y el el señor Alvaro Uribe, por no estar ajustadas a la ley. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 651

Fallo acerca de la demanda sobre las irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja en los días 7 y 8 de junio de 1921, en la elección para Representantes. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 654

Auto de la Sala Trial que revoca el del Consejero sustanciador, sobre admisión de unos documentos. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 671

Auto por el cual no se admite un desistimiento. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 673

Salvamento de voto del Consejero doctor Ramón Rosales a la decisión del Consejo acerca de la inhibitoria de una Resolución ministerial, que declara ocultos unos bienes denunciados como tales..... 676

Pág.

APENDICE

CRÉDITOS ADMINISTRATIVOS.

Resolución acerca del crédito extraordinario que solicita el señor Ministro de Correos y Telégrafos para pagar el sueldo del Guarda de una de las oficinas del Correo, y doctrina del Consejo de Estado acerca del carácter obligatorio que tienen sus dictámenes en relación con la apertura de créditos administrativos. (Consejero ponente, doctor Sergio A. Burbano)..... 683

Actuaciones del Consejo de Estado en relación con la apertura de créditos administrativos en los años de 1892 en adelante. 707

Informe del honorable Consejero Juan Pablo Restrepo relativo a las condiciones requeridas para poder abrir créditos administrativos..... 711

Informe del honorable Consejero doctor Juan B. Pérez y Soto referente a un decreto que expidió el Gobierno para abrir un crédito sin oír el dictamen adverso del Consejo..... 716

El Consejo de Estado dispone que el Ministro respectivo reponga el expediente de acuerdo con la ley, para que dicha entidad pueda emitir su dictamen..... 720

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XIV

AÑO IX | BOGOTÁ, ENERO A JUNIO DE 1923 | NÚMS. 122 A 126

CONSEJO DE ESTADO
Biblioteca

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del registro o acta de escrutinio formado por el Jurado Electoral del Municipio de Arbeláez en las elecciones para Presidente de la República.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El doctor Francisco Manotas Sánchez, «en su carácter de ciudadano colombiano,» demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en libelo presentado el 23 de febrero del año pasado, la nulidad del registro o acta de escrutinio formado por el Jurado Electoral del Municipio de Arbeláez, de las elecciones que se efectuaron el día 12 del mismo mes de febrero, para Presidente de la República.

Solicitó el demandante subsidiariamente que se declarase irregular el escrutinio aludido y se dispusiese su rectificación, de conformidad con el artículo 184 del Código de Elecciones; y que, como consecuencia de tales declaraciones, se diera cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 197 y concordantes del mismo Código.

Los motivos en que fundó la petición el actor, pueden resumirse así:

Primero. Que gran parte de los sufragantes que consignaron sus votos en las respectivas mesas de votación el día

de las elecciones, en el Municipio de Arbeláez, lo hicieron con nombres supuestos.

Segundo. Que otro gran número de sufragantes fueron menores de edad.

Tercero. Que muchos de los electores que sufragaron con la calidad de saber leer y escribir no complieron con el requisito legal y esencial de firmar, después del número de orden respectivo, el registro o libro de firmas que llevaron o debieron llevar los respectivos Jurados de Votación del Municipio.

Cuarto. Que tales sufragantes que figuran con la condición dicha no podían votar por razón de capital o renta, según el artículo 102 del Código citado; y

Quinto. Que el número de sufragantes del Municipio, en las elecciones del 12 de febrero, excedió de la tercera parte del número de habitantes que él tiene.

Como fundamentos de derecho adujo el demandante las disposiciones contenidas en el capítulo XI del Código de Elecciones (Ley 85 de 1916), la Ley 70 de 1917 y en la 96 de 1920.

Para demostrar los hechos referidos en la demanda, expresó que aducía un ejemplar del registro acusado, que, dijo el actor, debía reposar en el Tribunal de la primera instancia, según la ley. Anunció otra clase de pruebas, consistentes en documentos auténticos que se encontraban en el Jurado Electoral, en el Concejo y Alcaldía del Municipio y en la Gobernación; pruebas de testigos, pericial y ocular.

Cumplidos los requisitos de tramitación propios del caso, y llegada la oportunidad de pronunciar el fallo definitivo, el Tribunal así lo hizo, previo examen de los puntos de vista y razones del demandante.

De dicho examen resultó que los motivos sustanciales, base de la demanda de nulidad del acta o registro de escrutinio del Municipio de Arbeláez, consisten en la manera como se llevaron a cabo las votaciones el día 12 de febrero del año pasado; motivos que, atendido el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, no constituyen nulidad, una vez que las causales de ésta en las elecciones y las de los registros sobre escrutinios son de naturaleza específicamente diversa e inconfundible.

Como el Magistrado sustanciador juzgó que ninguna de las pruebas solicitadas por el doctor Manotas tenía por objeto comprobar la falsedad o el error del registro formado por el Jurado Electoral de Arbeláez, ni los de las actas de escrutinio de los Jurados de Votación, declaró tales pruebas inconducentes, por dirigirse más bien ellas a establecer irregularida-

des en la formación de los censos o en el acto de las votaciones.

El auto por el cual se declararon inconducentes las pruebas del demandante, fue notificado en debida forma y consentido por éste en todas sus partes, pues no se interpuso contra él recurso de ninguna clase.

La parte dispositiva del proveído que puso término a la controversia iniciada por el doctor Manotas Sánchez, dictado por el Tribunal de primera instancia, dice así:

«Por lo expuesto, el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el registro o acta de escrutinio formado por el Jurado Electoral del Municipio de Arbeláez el día 16 de febrero del presente año, con motivo de la elección de Presidente de la República, no es nulo, y que no hay motivo para acceder a la reforma solicitada subsidiariamente. Si no fuere apelado este fallo, consúltese con el honorable Consejo de Estado.»

A virtud de lo que ordena la parte final del fallo transcrito y cumplidas las formalidades de regla vino el negocio por consulta a conocimiento del Consejo de Estado, en donde ha recibido la tramitación señalada por el artículo 20 de la Ley 96 de 1920; y llegada la oportunidad de dictar la sentencia correspondiente, se procede a ello previas las consideraciones siguientes:

Como se dijo al principio, el demandante pidió que se declarase la nulidad del registro o acta de escrutinio formado por el Jurado Electoral del Municipio de Arbeláez, con fecha 16 de febrero del año pasado, registro en el cual se hizo constar el resultado de los votos emitidos el día 12 del citado mes, para elegir Presidente de la República.

Los registros o actas de escrutinio formados por las distintas corporaciones electorales sólo pueden ser acusados de nulidad, según el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, que sustituyó, adicionándolo, al 180 de la 85 de 1916, por las causales siguientes:

1ª Haber sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmados por los miembros de la respectiva corporación; y

2ª Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación.

—Examinada la demanda respectiva aparece que al acta o registro de escrutinio de Arbeláez no se le ha hecho el cargo de que hubiese sufrido alteración sustancial en lo escrito después de formado por los miembros del Jurado de dicho Municipio; ni se trajo a los autos comprobante ninguno al respecto; ni se pidió siquiera la práctica de esa tal prueba.

En la misma condición del caso precedente se halla el cargo relativo a la calidad de falso o apócrifo del citado registro o acta de escrutinio formado por el Jurado Electoral de Albeláez. Sólo, pues, vendría a quedar con algún valor, vista la intención, ya tácita, ya expresa, del actor, la causal de nulidad consistente en ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para formar la mencionada acta o registro de escrutinio y a que se refiere la adición introducida por el artículo 14 de la Ley 96 de 1920 al artículo 180 de la 85 de 1916.

Para resolver este punto hay que examinar cuáles son los elementos que, de acuerdo con la ley sobre la materia, entran en la formación de un registro o acta de escrutinio hecho por los Jurados Electorales, y que tales corporaciones deben tomar en consideración. Esos elementos son los registros o actas de escrutinio formados a su vez por los Jurados de Votación del correspondiente Municipio, según se deduce de los artículos 131 y siguientes de la Ley 85 de 1916, relativos a *los escrutinios que hacen los Jurados Electorales.*

Estudiados los hechos sustanciales en que el actor apoya su libelo, no aparece probado cargo ninguno al respecto; ni siquiera se trajo, como se deja dicho, prueba alguna encaminada a demostrar que fueran falsos o apócrifos los registros o acta de escrutinio formados por los Jurados de Votación del Municipio de Arbeláez, elementos éstos que debió tener en cuenta el Jurado Electoral del mismo Municipio para formar a su turno el registro o acta respectivo.

El ser falsos los registros o acta de escrutinio consistiría en haberse alterado la verdad en relación con los hechos que los Jurados de Votación, conforme a los artículos 120 y siguientes del Código de Elecciones, deben ejecutar y hacer constar en los escrutinios; y el ser apócrifos, los mismos registros o actas, en atribuírse a quien no fuese su verdadero autor; pero ninguna de estas circunstancias ha ocurrido, ni se ha hecho siquiera alusión a ellas al tratarse de los registros o actas de escrutinio formados por los Jurados de Votación del Municipio de Arbeláez.

En suma, y como bien lo nota la sentencia de primera instancia, la nulidad de las elecciones mira como objeto el acto de la votación en sus diversas manifestaciones de tiempo, forma, libertad y cantidad; sin que ninguno de estos factores tenga conexión con los trámites sucesivos y consiguientes, como son el escrutinio, la comunicación y la posesión de los elegidos. Tal nulidad no tiene otra materia que los hechos simples, concretos y comprobados que queden comprendidos dentro de las cuatro hipótesis mencionadas por el artículo 179 de la Ley 85 de 1916. La acción encaminada a conseguir la nulidad de las votaciones prescribe en cuatro días útiles, de suerte que si dentro de ese lapso no se ejercita ante la autoridad competente, queda con pleno vigor y existencia jurídica el acto referido. La nulidad de los registros perfeccionados por las corporaciones electorales se ha establecido haciendo abstracción de las votaciones, y sobre el concepto de que éstas se han efectuado de modo regular y en el terreno de una irreprochable lealtad política.

El señor Fiscal del Consejo es de concepto que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, con adición de imponer al doctor Francisco Manotas Sánchez la sanción establecida por el parágrafo 2.° del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, consistente en una multa por causa de temeridad. Juzga, el Consejo que la demanda es notoriamente temeraria, tanto desde el punto de vista de los fundamentos de derecho como de los hechos en que el actor basó su petición, porque de ninguno de ellos aparecen las causales de nulidad alegadas.

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado en Sala Plena, de acuerdo en todo con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *falla:*

1° El registro o acta de escrutinio formado por el Jurado Electoral del Municipio de Arbeláez el día 16 de febrero del año pasado, con motivo de la elección de Presidente de la República, no es nulo, ni hay lugar para acceder a la reforma solicitada subsidiariamente; y

2.° Impónese al demandante la multa de veinticinco pesos ($ 25), de conformidad con lo que dispone el parágrafo 2º del artículo 190 del Código de Elecciones.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

Para los efectos de lo dispuesto en este segundo punto, ofíciese al señor Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca.

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

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ. J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN CORREA—*José Antonio Archila*, Secretario.

AUTO INTERLOCUTORIO

en el juicio de nulidad de los registros y acta de escrutinio formados por el Jurado Electoral del Municipio de San Lorenzo, en la elección de Presidente de la República.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Marcial Ramírez, actor en el juicio de nulidad de los registros y acta de escrutinios formados por el Jurado Electoral del Municipio de San Lorenzo, en la elección de Presidente de la República el día 12 de febrero del año pasado, apeló para ante el Consejo de Estado de la resolución por la cual el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto convirtió en arresto la pena de multa que se le había impuesto por temeridad de la demanda.

El Tribunal concedió el extraño recurso, en providencia de fecha 2 de diciembre de 1922, cuya parte resolutiva dice:

«A pesar de lo que se deja expuesto por la mayoría del Tribunal, ya que este asunto ha dado margen a graves y diversas interpretaciones, concédese la apelación interpuesta por el señor Marcial Ramírez, a fin de que el superior, si lo estima conveniente y le pareciere del caso, establezca una doctrina clara y precisa sobre el particular.»

Para resolver se considera:

De conformidad con las disposiciones de los artículos 23 de la Ley 96 de 1920 y 1º y 2º de la 70 de 1917, ambas reformatorias de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, las *sentencias definitivas* que dicten los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo en los juicios que se promueven sobre asuntos eleccionarios, cuando se trate de Senadores, Representantes, o Consejeros Electorales y Presidente de la Repú-

blica, serán consultadas al Consejo de Estado, si no fueren apeladas.

Según estas disposiciones, el Consejo de Estado sólo conoce por apelación o consulta de las sentencias de los Tribunales Seccionales que tengan el carácter de *definitivas*, pero en manera alguna de otras providencias.

Dictada sentencia por el Consejo de Estado en segunda y última instancia en los juicios que han venido a su conocimiento en virtud de los recursos supradichos, y ejecutado el fallo respectivo, desaparece o cesa la jurisdicción del Consejo para volver a conocer del mismo asunto por la razón de que ya no se trata de *sentencias definitivas* sino de simples providencias en las cuales no caben, al tenor de las disposiciones citadas, nuevos recursos de apelación o consulta.

El artículo 333 de la Ley 100 de 1890 corrobora la doctrina anterior, al consagrar que una acción se ejerce en primera instancia desde que se inicia demanda o se declara con lugar a formación de causa según que el negocio es civil o criminal hasta que se ejecutoria la sentencia definitiva que pronuncie el Juez o Magistrado ante quien se inició la demanda, o hasta que principie el ejercicio de la segunda instancia cuando ésta se ejerza. La misma acción se ejerce en segunda instancia desde que se ejecutorie el auto en que se concede un recurso respectivo de dicha sentencia definitiva o se ordena la consulta para ante el superior respectivo, hasta que, pronunciada por éste sentencia definitiva, termina toda jurisdicción en el superior.

Son clarísimas y terminantes estas disposiciones para concluír que la providencia apelada no cae bajo la jurisdicción del Consejo de Estado, sin que haya por lo mismo lugar a «establecer, como lo dice el Tribunal, una doctrina clara y precisa sobre el particular»; siendo así que se trata del cumplimiento y ejecución de una *sentencia definitiva* de última instancia y ejecutoriada contra la cual, como ya se ha dicho, no hay más recursos sometidos a la jurisdicción del Consejo de Estado.

El mismo Tribunal Seccional al conceder el recurso interpuesto por el multado señor Ramírez, entre otras razones que aduce para estimar inapelable la providencia recurrida, dice:

« ...La sentencia por la cual este Tribunal impuso al señor Ramírez la pena de multa fue apelada por éste para ante el honorable Consejo de Estado, quien la confirmó en sentencia definitiva de última instancia que está ejecutoriada, y que

según los artículos 93 de la Ley 100 de 1813, 28 de la 169 de 1896 y 831 del Código Judicial, es *obligatoria, debe* cumplirse y ejecutarse por no ser apelable, ya que funda excepción de cosa juzgada y hace nula cualquiera otra instancia que le sea contraria.»

No debe olvidarse que nuestra legislación nacional, exceptuando en parte la del ramo fiscal, no reconoce segundo recurso de apelación en tercera o cuarta instancia.

Y para que se resalte la naturaleza de estos juicios breves y sumarios, y como quiere el legislador que las disposiciones eleccionarias se ejecuten a la mayor brevedad y sin tropiezo alguno, entre esas razones, disposiciones de estricto cumplimiento se encuentra el artículo 21 de la Ley 96 de 1920, que dice:

«En estas actuaciones así en la primera como en la segunda instancia no son admisibles las articulaciones comunes, ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación....»

Si esto no fuera así y si todo auto fuera apelable, llegaríamos al absurdo de que toda decisión judicial o administrativa o policiva con sólo un *apeló* sería írrita y por consiguiente el orden social de la vindicta pública y el sagrado deber del sufragio se convertirían en un espantoso sarcasmo (sic). ¿Qué objeto tendrían entonces la Constitución y las leyes que nos rigen si la voluntad soberana de cualquier individuo pudiera entorpecerlos, destruírlos a su antojo? (sic).

No obstante las razones aducidas por el Tribunal, concluyentes por cierto, resolvió él mismo conceder el recurso de alzada que ha debido negar, apoyado en sus mismos argumentos legales.

Por estas breves consideraciones el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que carece de jurisdicción para conocer de la apelación interpuesta y revisar la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

José Joaquín Casas—Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—Ramón Correa. Miguel Abadía Méndez—Ramón Rosales—*José Antonio Archila*, Secretario.

SENTENCIA

en la demanda de nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación del Municipio de Prado, en las elecciones para Presidente de la República.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Por memorial de fecha 13 de febrero del año último y presentado al Juez 1º del Circuito de Purificación, el señor Joaquín Castro Herrán demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué la nulidad de los registros hechos por los Jurados de Votación del Municipio de Prado, el día 12 del mes y año citados, y en los cuales se hicieron constar «los votos emitidos para Presidente de la República»; y solicitó como consecuencia de la declaratoria de nulidad de aquéllos, se ordenase al Jurado Electoral del Municipio de Prado, en acatamiento, según dijo el actor, de lo dispuesto por el artículo 197 de la Ley 95 de 1916, la «reposición de lo actuado, o sea la formación de un nuevo censo verdadero, tanto general como especial,» de acuerdo, según palabras del demandante, «con el Código de Elecciones y demás disposiciones legales sobre la materia.»

Fundó el señor Castro Herrán su libelo en los motivos que se resumen en seguida:

I. Falsedad de las listas que sirvieron a los sufragantes para votar.

II. Falsedad de los elementos que sirvieron para la formación de los registros, conforme al artículo 14 de la Ley 96 de 1920, numeral 2º; y

III. Actos escandalosos de fraude en las inscripciones y en toda la actuación del Jurado Electoral.

El actor enumera los hechos en que apoya su demanda, así:

1º El Jurado Electoral no se reunió sino uno que otro día.

2º El Jurado Electoral nunca permaneció reunido las horas diarias que la ley señala.

3º El Jurado Electoral negaba por lo general toda constancia que se pedía en las actas; no expedía copias de ningún documento.

4º El Jurado Electoral no fijó las listas de altas y bajas.

5º El Jurado Electoral no citaba a la minoría para efectuar sus sesiones.

6º El Jurado Electoral negó a la minoría el derecho de enterarse de las actas y el de comparar las listas parciales de sufragantes que se fijaron para las elecciones.

7º El Jurado Electoral no se reunió el día de las elecciones.

8º El Jurado Electoral obró en todos sus actos con parcialidad escandalosa.

En punto de derecho apoyó la demanda en las disposiciones sustantivas y procedimentales sobre nulidad de los registros contenidos en el capítulo XI del Código de Elecciones, en la Ley 70 de 1917 y en la 96 de 1920.

Después de recibir el negocio la tramitación señalada por la ley, y cumplidas las ritualidades pertinentes, el Tribunal de primera instancia dictó el fallo respectivo, cuya parte resolutiva dice:

«Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

«FALLA:

«No es el caso de declarar la nulidad de los tres registros que aparecen firmados por los tres Jurados de Votación del Municipio de Prado, con fecha doce de febrero del corriente año, y en los cuales registros hicieron constar los Jurados los escrutinios de los votos emitidos para Presidente de la República. Tampoco es el caso, consecuencial, de ordenar que en cumplimiento del artículo 197 del Código de Elecciones, el Jurado Electoral de Prado deba reponer lo hecho por él, cumpliendo las disposiciones del capítulo 2º del referido Código, y de las leyes posteriores sobre la materia.

«Pásense al señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima todos los datos que sean conducentes para que se proceda a investigar al culpable o culpables de los delitos o culpas que se hayan cometido y juzgar a los que resulten responsables de las culpas o delitos cometidos .....»

No habiendo sido apelado el fallo, ha venido el negocio en grado de consulta al estudio del Consejo de Estado, donde ha recibido la tramitación que señala el artículo 20 de la nombrada Ley 96 de 1920.

Corrido el traslado correspondiente al señor Fiscal de la corporación, emitió éste su concepto dentro del término legal.

Como muy bien lo hace ver dicho concepto, ninguno de los hechos determinados en la demanda como generadores de la falsedad a que ella se refiere, aparece comprobado en el expediente, pues aun cuando durante el término respectivo en la primera instancia se pidió la práctica de numerosas pruebas, en los autos sólo se encuentran los registros formados por los tres Jurados de Votación del Municipio de Prado, con fecha 12 de febrero último; un certificado en que el Alcalde de allí asevera que en su oficina no se halla la diligencia de posesión de los señores Rafael Gualtero y Mauricio Navarro, como miembros del Jurado Electoral de dicho Municipio, y que lo único que existe al respecto es una nota de dicha corporación en que da cuenta de que tales señores fueron nombrados en interinidad para ocupar esos puestos; copia del cuadro de contribuyentes por impuesto predial del mismo Distrito, y una declaración jurada del doctor Germán Alvarado sobre irregularidades y abusos cometidos por el Jurado Electoral de Prado, documentos los cinco primeros que, por sí solos, nada demuestran acerca de las aseveraciones hechas por el demandante; el último, que es un testimonio singular, no constituye plena prueba con relación a los hechos que relata, atendido el artículo 606 del Código Judicial.

La petición del actor, de que en caso de ser decretada la nulidad de los registros denunciados, se le ordene al Jurado Electoral de Prado que forme un censo, tanto general como especial, con observancia, según dice el actor, de las disposiciones legales vigentes sobre la materia, es completamente extraña por todos aspectos, puesto que ni el artículo 197 de la Ley 85 de 1916, en que se apoya el demandante, ni ninguna otra disposición legal autoriza a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para ordenar a los Jurados Electorales que rehagan los censos que deben servir de base a las elecciones, sean cuales fueren las irregularidades que en la formación de éstos se hubieren cometido. El artículo 197 en mención, que se halla en la actualidad reformado por el 24 de la Ley 96 de 1920, tan sólo contempla el caso de que un escrutinio deba repetirse, o una elección renovarse, sin que se refiera en manera alguna a la formación de los censos electorales.

Apoyado en lo expuesto solicita el señor Fiscal que se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso de Ibagué, con fecha 17 de octubre próximo pasado, que ha venido al Consejo en grado de consulta, y en

la cual se niegan las peticiones formuladas por el demandante y se ordena la investigación de los hechos punibles que se registran en el proceso.

Cumplidas como están las formalidades de tramitación propias de estos juicios, se procede a resolver, mediante las siguientes consideraciones:

Al tenor del numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, los registros formados por los Jurados de Votación son nulos cuando resulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación.

Ahora bien: se basa la demanda para demostrar la falsedad de los registros y de los elementos que entraron en su formación, en que las listas de sufragantes fueron igualmente falsas o apócrifas; y para demostrar su aserto, enumera el actor una serie de irregularidades y abusos, que afirma se cometieron por el Jurado Electoral en la formación de las mencionadas listas.

Para cumplir con los términos de su demanda debió el demandante demostrar que las listas que tuvieron presentes los Jurados de Votación de Prado, en el debate eleccionario, no fueron en realidad de verdad las mismas que había formado el respectivo Jurado Electoral con este objeto, sino otras distintas, o que por cualquiera otro punto de vista eran ellas contrarias a la verdad; pero, como se ha repetido, la prueba de tales hechos, que producirían lo *falso* o lo *apócrifo* de dichas listas, aunque no de otros elementos, y conforme al usual y recto sentido de aquellas palabras, no llegó a traerse al proceso. Ni se probó que las boletas o papeletas de votación, en cuya vista se formaron los registros acusados, y que (según doctrina sentada por el Consejo de Estado) constituyen los elementos que entraron en la formación de esos registros, fuesen *falsos* o *apócrifos*. No existe legalmente ninguna de las causales que conforme al artículo 14 de la Ley 96 de 1920 producen nulidad de los registros electorales.

En síntesis, el demandante señor Castro Herrán no probó los fundamentos ni de hecho ni de derecho en que basó su demanda, pues como bien lo analiza el Tribunal, de los registros o actas levantadas por los tres Jurados para relatar la manera como se verificaron ante ellos las votaciones y el resultado obtenido, actas que se acompañaron al libelo, no aparece comprobada ninguna de las irregularidades de que se tachan los trabajos y registros llevados a cabo por el Jurado

Electoral de Prado, durante la formación de las listas y del censo que sirvieron para las votaciones en referencia.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

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

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—RAMÓN ROSALES — SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO. RAMÓN CORREA—RAFAEL A. MONTES—*Manuel José Olivos T.*, Secretario.

SECCION 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONSULTA

el Ministro de Gobierno si los despachos telegráficos para la prensa están sujetos a lo que sobre el particular dispone la Ley 76 de 1914.

(Consejero ponente, doctor Correa).

Honorables Consejeros:

Ha subido a esta corporación la consulta que el señor Administrador General de Telégrafos ha sometido al Ministerio de Gobierno, en relación con ciertos partes telegráficos para la prensa.

El señor Administrador General de Telégrafos dice en su nota número 34 de 9 de diciembre último:

« ... Los cables o despachos telegráficos que vienen a la prensa del país en idioma extranjero ¿deben sujetarse, por lo que respecta al porte terrestre de la transmisión por las líneas nacionales, a la tarifa que de modo general se establece en el inciso final del artículo 19 de la Ley 76 de 1914, o a ésta con la modificación introducida por el artículo 7º del Código Postal para el caso especial allí contemplado?»

Corrobora su despacho anterior y expone lo que sigue:

«...Me refiero al telegrama de 7 de los corrientes dirigido a Su Señoría por *Relator* de Cali, y acerca del cual se ha pedido informe a este Despacho.

«El Jefe de la Oficina Telegráfica, de Cartagena liquidó algunos despachos que venían del Exterior para la prensa

del país en idioma extranjero, a razón de dos centavos la palabra.

«El Código Postal y Telegráfico, después de establecer que el porte de los telegramas privados para el servicio ordinario debía liquidarse y cobrarse a razón de dos centavos oro por cada palabra, contiene la siguiente disposición: "Artículo 7º Telegramas *en idioma extranjero, clave comercial aceptable, lenguaje convenido,* pagarán porte doble."

«El inciso final del artículo 19 de la Ley 76 de 1914 dice: "La tarifa para la prensa será de un centavo por palabra."

«Y el Decreto 1491 de 1914 (24 de diciembre), reglamentario de la Ley 76 citada, establece que el porte de los telegramas de o para la prensa periódica de fuera o dentro del país que contengan noticias de interés general destinadas a la publicidad, serán liquidados y cobrados como lo determina el artículo 19 de la Ley 76 de 1914.

«Sentadas estas bases y habida consideración a que *Relator* de Cali reclamó contra lo resuelto por el Jefe de la Oficina Telegráfica de Cartagena, este Despacho emitió el concepto que consta en el telegrama que a continuación se transcribe:

"Administración estima que inciso final artículo 19, Ley 76 de 1914, tiene carácter general, y aplícase por tanto para el servicio ordinario telegráfico de prensa. Tal precepto está pues sujeto a modificaciones señaladas por leyes telegráficas para casos excepcionales del servicio, tal como el contemplado en el artículo 7º del Código del ramo para despachos en clave o idioma extranjero. Estos deben pagar el doble de tarifa respectiva, ya trátese de servicio particular o de prensa."

«Con el propósito de que por el Ministerio, al muy digno cargo de Su Señoría, se dicte una resolución de carácter general que sirva de norma en lo sucesivo, me he permitido hacer por separado la respectiva consulta.»

Como estas notas se refieren al telegrama que de Cali dirigió el periódico *Relator* el 7 de diciembre, *V. C.*, se reproduce para que sea mejor entendido el asunto que se estudia en este concepto.

«Ministro Gobierno—Meses pasados Administración Telégrafos ordenó servicio cablegráfico cualquier idioma cobrara centavo palabra. Conforme equitativa disposición, hemos recibido despachos Asociada. Cuando ruptura cable Buenaventura, despachos llegáronnos vía Cartagena, confiados

misma tarifa, una vez carencia razón proceder otra forma. Tratábase además caso fortuito. Vista anteriores fundamentos, pedímosle atentamente considérese Resolución dictó Administrador ramo, efecto servicio durante daño cable Buenaventura, cóbresenos centavo, como es justicia, anotando además ninguna oficina notificónos esa contingencia.

«Atentamente,

«*Relator*»

Estos elementos constituyen pues la consulta que el señor Ministro de Gobierno quiere que se resuelva por esta Sala.

No aparece la duda que el señor Ministro de Gobierno deduce de las disposiciones legales que rigen en la actualidad en materia de portes telegráficos. El artículo 19 de la Ley 76 de 1914 da la clave para decidir el asunto, cuando expresa: *La tarifa para la prensa será de un centavo por palabra.* Esta disposición se halla reforzada por el artículo 1º del Decreto número 1491 (24 de diciembre) del Presidente de la República, que dice:

« ...Artículo 1º El porte de los telegramas de o para la prensa periódica de fuera o dentro del país, que contengan noticias de interés general, destinadas a la publicidad, será liquidado y cobrado como lo determina el artículo 19 de la Ley 76 de 1914.

«Parágrafo. Mientras no lo permita el mayor desarrollo de las líneas telegráficas, las comunicaciones mencionadas, de cada empresa periodística, no podrán exceder de doscientas palabras diarias en cada vía, distribuídas hasta en tres despachos, o acumulada en uno solo. En casos excepcionales, y especialmente mientras dure la actual guerra europea, el Ministro de Gobierno podrá aumentar este número.

«Artículo 2º Mediante la garantía de un depósito permanente de $ 20 oro, que se elevará a esta cifra cada vez que, por razón de los portes causados, se reduzca a una cuarta parte, se dará curso por las líneas telegráficas nacionales, con el carácter de comunicaciones a debe, pagaderas por las empresas destinatarias a los telegramas de información que los corresponsales de los periódicos residentes en las diversas poblaciones de la República dirijan a éstos. El depósito en referencia se hará en manos del Jefe de la oficina telegráfica respectiva, quien expedirá recibo de él, y llevará cuenta pormeno-

rizada de las deducciones que vaya haciendo en virtud de los portes causados.

«Artículo 3º Cuando por razón de los portes causados se hayan reducido a una cuarta parte el monto de la garantía pecuniaria exigida por el artículo anterior, la oficina telegráfica respectiva lo avisará a la empresa responsable, y si ésta no completare dentro de las veinticuatro horas subsiguientes la cantidad requerida, se le suspenderá el servicio de las comunicaciones a debe, avisándolo así a la oficina de residencia de sus corresponsales, y se le dará el saldo en dinero que resulte a favor suyo, deducido el porte de este servicio.

«Artículo 4º En el caso de que el servicio de que se trata le fuere suspendido a una empresa periodística, por deficiencia de la garantía exigida, dicha empresa no tendrá derecho a que se le restablezca tal servicio, sino mediante el pago del porte de los nuevos avisos de restablecimiento que habrán de dirigirse a las oficinas correspondientes.

«Artículo 5º Los portes de las comunicaciones a debe, de que se viene tratando, serán deducidos por el Jefe de la oficina telegráfica respectiva a cargo de la empresa destinataria de tales comunicaciones, del depósito en dinero a que se refiere el artículo 2.º de este Decreto.

«Artículo 6º Para gozar de la concesión que hace la Ley 76 sobre los portes para el servicio de la prensa, los directores de periódicos que quisieren hacer uso de ella están en el deber de dar a las oficinas telegráficas, por escrito, el nombre de los corresponsales en cada uno de los lugares en donde los tuvieren establecidos, sin el cual requisito no serán aceptados los despachos. Tan pronto como sea suspendida una publicación, dejará de gozar de esta gracia.

«Artículo 7º Los despachos telegráficos dirigidos por los corresponsales, previamente autorizados por la prensa periódica extranjera, residentes en Colombia, serán liquidados y cobrados en la forma prevista por este Decreto, en cuanto al porte terrestre corresponde a la transmisión por las líneas nacionales.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a veinticuatro de diciembre de mil novecientos catorce.

«JOSE VICENTE CONCHA

«El Ministro de Gobierno,

«MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ»

Esta ha sido la forma en que la Nación ha venido prestando el servicio telegráfico a la prensa. Si por una circunstancia especial y fortuita se cobró en otros términos la comunicación dirigida por Cartagena a *Relator* de Cali, no hay porqué cambiar lo que ha venido practicándose en conformidad con las leyes existentes ya citadas.

Así pues, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno, como contestación a su nota número 35 de 6 de diciembre pasado, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que debe aplicarse el artículo 19 de la Ley 76 de 1914 y el Decreto número 1491 de 1914, en la tarifa de los despachos de la prensa periódica.»

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, enero 17 de 1923.

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, enero 17 de 1923.

En sesión de la fecha se consideró el anterior informe y fue aprobado en todas sus partes por unanimidad de votos.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONSULTA

el Ministerio de Obras Públicas si en los contratos con entidades particulares extranjeras, es necesaria la licitación pública, o puede prescindirse de ella.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales.

Honorables Consejeros:

Consulta el señor Ministro de Obras Públicas, en muy atento oficio número 6759 de fecha 3 de los corrientes, dirigido al Presidente del Consejo de Estado, lo siguiente:

«....Según las disposiciones de nuestras leyes fiscales es preciso adquirir los elementos que para las obras públicas necesite el Gobierno, por medio de la licitación pública. Ahora bien: los rieles y otros útiles ferroviarios están sujetos a

oscilaciones de precio que fluctúan en el mercado de los países extranjeros dentro de pocos días y aún hay el riesgo de que, en caso de que haya licitadores que no ofrezcan las garantías de calidad necesarias en tales rieles, ni se sujeten a las condiciones de un pliego de cargos que puede no estar de acuerdo con las costumbres de sus respectivos países. ¿Cree esa honorable corporación que en tratándose de contratos con entidades particulares extranjeras es indispensable que se haga la licitación pública, o que se puede prescindir de ella?.....»

Vuestra Comisión considera:

La disposición del Código Fiscal relativa a «la adquisición de bienes por el Estado,» dice:

«Artículo 21. Si se trata de la adquisición no de especies o cuerpos ciertos, sino de cosas indeterminadas de cierto género, como vestuarios para el Ejército, herramientas y materiales para obras públicas, etc., aquélla debe hacerse, previa licitación.....»

Este es, precisamente, el caso a que se refiere la consulta del señor Ministro de Obras Públicas: adquisición de cosas indeterminadas, de cierto género, como son «rieles y otros útiles ferroviarios.»

¿Es aplicable o nó la regla general?

Por claro y terminante precepto no puede prescindirse de la licitación por la ley establecida con precisos caracteres sino en los casos excepcionales de baja cuantía, especialidad artística o técnica, urgencia y otras circunstancias análogas que la misma ley describe. Pretermitir la licitación en otros cualesquiera eventos o circunstancias sería proceder contra la ley; pero como ésta ha de considerarse racional, útil, apta para el bien común, previsora en todo lo posible, encaminada a fomentar la prosperidad pública, y no como un obstáculo para ella, no han de entenderse aquellos casos de excepción como delimitados con mezquina y caprichosa estrechez, sino establecidos con la suficiente amplitud para que, mediante prudentes restricciones, quepa dentro de ellas el movimiento progresivo de la vida económica nacional.

Pero, ¿a quién incumbe apreciar y calificar en cada momento las circunstancias de cada negociación para según ellas decidir si se trata de casos excepcionales? Al que por la naturaleza de su oficio y por el inmediato y continuo trato con el

mundo de los negocios se halla en capacidad de hacerlo, al Gobierno Ejecutivo.

¿Es ahora el caso de adquisición de objetos de aquellos «que son productos exclusivos de una fábrica o que tienen un dueño único conocido»; o el «de obras de arte o de trabajos técnicos cuya ejecución no puede confiarse sino a artistas aprobados o a ciertos profesores»; o por fin, el «de urgencia evidente de una negociación, calificable por el Consejo de Ministros, y que no dé lugar a los trámites de una licitación,» según expresa el artículo 27 del Código Fiscal?

De algunas de esas varias circunstancias parece participar el negocio de que habla el señor Ministro; pero es él mismo quien puede estudiarlas y estimarlas con todas sus oscilaciones y diferencias de precio, calidad, tiempo, especialidad, etc., y según eso determinar si se llega, por concomitancia de caracteres y razonable analogía, a alguno o algunos de los casos excepcionales que la ley señala.

En virtud de tales consideraciones vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

«Dígase al señor Ministro de Obras Públicas en respuesta a su atenta consulta de fecha 3 de los corrientes, que el Consejo de Estado es de concepto que se puede prescindir de la licitación requerida por el Código Fiscal para la adquisición de bienes, si a juicio del Gobierno, que es el competente para calificar las múltiples circunstancias de los negocios, se trata de alguno o algunos de los casos excepcionales que menciona el Código citado.

«Cópiese, publíquese y transcríbase al Ministerio respectivo.»

Honorables Senadores, vuestra Comisión.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS

Febrero 16 de 1923.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos veintitrés.

En sesión de la fecha se consideraron y aprobaron por unanimidad el anterior informe y las conclusiones con que termina.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA. El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONSULTA

el Ministerio de Gobierno si los suplentes de los Concejeros Municipales son o nó personales.

(Consejero ponente, doctor Abello Palacio).

Honorables Consejeros:

Por medio de oficio número 76 de fecha diez del mes de enero en curso, el señor Ministro de Gobierno ha consultado al Consejo de Estado si los suplentes de los Concejos Municipales son o nó personales, esto con el fin de dictar un decreto de carácter general que sirva de norma a todas las corporaciones municipales del país.

Expresa el señor Ministro de Gobierno en la nota citada, que lo mueve a hacer la consulta la circunstancia de existir algunas disposiciones real o aparentemente contradictorias, como son el inciso 3º del artículo 305 de la Ley 4 de 1913, el parágrafo del artículo 85 de la Ley 85 de 1916 y el artículo 117 de la propia Ley; así como también la frecuencia que se advierte por parte de diversos funcionarios administrativos de dudas formuladas ante el Ministerio acerca del asunto que se ha sometido al estudio de esta corporación.

Previas las consideraciones que siguen, pasa el Consejo de Estado a despachar la consulta que se le ha propuesto.

Con arreglo al artículo 305 de la Ley 4 de 1913, los suplentes de los Concejales son personales y tienen obligación de prestar el servicio cuando se les llame a reemplazar a su respectivo principal, por excusa admitida o licencia concedida a éste.

Al tenor del parágrafo único del artículo 85 de la Ley 85 de 1916, «los suplentes de los Concejeros Municipales no son personales, y serán elegidos en orden descendente de votos.»

En armonía con esta última disposición, estatuye el artículo 116 *ibídem* que cuando se elijan corporaciones en que los suplentes no son personales, la elección se declarara en orden descendente de votos hasta completar el número requerido de funcionarios principales y suplentes; y el artículo 117 *ibídem* establece que las faltas accidentales o absolutas de miembros principales de la mayoría en las corporaciones de que trata el artículo 116 serán llenadas por suplentes de la mayoría, y las de los principales de la minoría, por suplentes de la misma.

En presencia de las disposiciones legales que se acaban de enumerar, el Consejo concluye que en la actualidad, y mientras el Congreso no varíe las normas que hoy rigen al respec-

to, los suplentes de los Concejos Municipales no son personales, porque el artículo 305 de la Ley 4 de 1913 quedó virtualmente derogado por el parágrafo único del artículo 85 de la Ley 85 de 1916, que es posterior, y porque los artículos 116 y 177 de la propia Ley 85 no dejan duda alguna de que hoy los suplentes de los Concejos Municipales no tienen el carácter que les asignaba la Ley 4 de 1913.

Por las breves consideraciones expuestas, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno que el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en contestación a su atento oficio número 76 del 10 de enero del año en curso, conceptúa que, conforme a la legislación vigente hoy, los Concejeros Municipales suplentes de la mayoría deben reemplazar a los principales de la mayoría, por el orden de sus nombramientos, y que los de la minoría, en igual forma, deben reemplazar a los principales de la minoría, cuando ocurran faltas absolutas o accidentales de alguno o algunos de dichos miembros.

«Comuníquese al señor Ministro de Gobierno y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Vuestra Comisión.

ALBERTO ABELLO PALACIO

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero seis de mil novecientos veintitrés.

En la sesión de esta fecha se dio lectura al anterior informe, y se aprobó.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vicepresidente, ALBERTO ABELLO PALACIO—El Vocal, RAMÓN CORREA. El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONSULTA

el Ministerio de Guerra si se pueden refundir en uno solo varios empleos, aumentando el sueldo de los que queden, sin violar la Ley 5.ª de 1923.

(Consejero ponente, doctor Correa).

Honorables Consejeros:

El oficio número 315 del Ministerio de Guerra, fechado el 8 de este mes, contiene una consulta que se halla así concebida:

Muy atentamente me permito solicitar el concurso de esa alta corporación a fin de decidir si se vulneraría en alguna forma el espíritu de la Ley 5ª de 1923 (enero 22), en su artículo 4º, refundiendo en uno solo varios empleos y aumentando el sueldo de quien haya de desempeñar todas las funciones de aquellos empleados suprimidos, con la precisa condición de producir economía en los gastos, que fue, a mi vez, el proposito único del legislador al dictar aquella Ley.

«Soy de ueted, muy atento servidor,

«José Ulises Osorio»

Como se ve, esta nota se refiere a la Ley 5ª de este año, cuyo contexto en su artículo 4.º es como sigue:

«..... Autorízase asímismo al Poder Ejecutivo para proceder a lo siguiente:

«1º A reorganizar los servicios administrativos de los ramos de su dependencia, con el fin de hacer economías, para lo cual podrá reducir sueldos, suprimir empleos, variarles la denominación, refundir varios en uno solo y distribuír funciones entre los que queden.»

Es el caso de despachar la consulta sin entrar en largas consideraciones. Que se cumpla esa disposición sin perjudicar la Administración Pública, sin cercenar las facultades pero también los deberes de los empleados, es un propósito loable y para el cual ha confiado la ley en el buen discernimiento de los empleados superiores que han de aplicarla. Aunque el Código Político y Municipal señala el elenco de empleados y sus funciones, la Ley 5ª de 1923 concede al Poder Ejecutivo ciertas autorizaciones a fin de obtener, sin duda alguna, disminución en los gastos del Tesoro. Pero esto ha de entenderse sin el más mínimo perjuicio del servicio corriente y legal, y sin que con ese motivo pueda menoscabarse el funcionamiento de la Administración. Así pues, es de absoluta necesidad se medite un poco para que la refusión que se desea en el Ministsrio de Gobierno sea hecha sobre la base de lo equitativo y prudente, a fin de que en todo caso no sufra de ninguna manera el Gobierno. Estas consideraciones bastan para que vuestra Comisión tenga el honor de proponeros:

«Dígase al señor Ministro de Guerra, en contestación a su nota número 31, de 8 de febrero, que el Consejo de Es-

tado en Sala de Negocios Generales, conceptúa que no se vulnera en forma alguna el espíritu de la Ley 5ª de 1923, al refundir en uno o algunos empleados y aumentando el sueldo de quien haya de desempeñar todas las funciones de los empleados suprimidos, siempre que se produzca economía en los gastos del Tesoro Público y sin que por esto sufra la Administración Pública.»

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

—

Consejo de Estado—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos veintitrés.

En sesión de hoy catorce de febrero de mil novecientos veintitrés se presentó y fue aprobada sin modificación alguna la Resolución con que termina el anterior informe.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA. El Secretario, *José Antonio Archila.*

—

CONSULTA

del Ministerio de Obras Públicas sobre cesión de una zona de terreno del edificio del Colegio de San Bartolomé, para ensanchar una calle pública.

(Consejero ponente, doctor Correa).

Honorables Consejeros:

En nota número 19693 de la Sección 4ª del Ministerio de Obras Públicas, fechada el 14 de febrero corriente, ha consultado el señor Ministro lo siguiente:

«Tengo el honor de acompañarle el oficio número 303 de fecha 29 de los corrientes, del señor Alcalde de la ciudad, y la resolución puesta al pie por el suscrito, sobre cesión de una zona de terreno del edificio de San Bartolomé, a todo lo largo de la carrera 7ª, asunto que requiere un estudio cuidadoso de parte del honorable Consejo sobre la legalidad de ese acto; también le remito a usted el informe rendido sobre dicho asunto por el señor Ministro de Instrucción Pública, junto con otros documentos.»

El oficio número 303 del Alcalde de la ciudad, a que se refiere el señor Ministro, dice así:

«Tratándose ya de efectuar la demarcación del edificio nacional de San Bartolomé, me permito insinuar a usted que, de acuerdo con la conveniencia general para la estética de la edificación, comodidad y hermosura exterior, debido a una mayor anchura del andén, es indispensable dejar cuarenta centímetros hacia adentro el paramento de la nueva edificación, lo cual en nada perjudica el plan de construcción, como se ha observado hablando con el arquitecto encargado de la obra.

«Muy reconocido quedaría de usted este Despacho y la ciudad en general, por la aceptación de la citada demarcación, con lo cual se hace más cómoda la vía pública y se da mayor elegancia a un edificio nacional en el cual se invierten sumas cuantiosas.»

Debatido el asunto en el Consejo de Ministros, se había considerado el informe del señor Ministro de Instrucción Pública, documento que se halla así concebido:

«El señor Ministro de Obras Públicas envía en consulta la nota número 303 de 29 de enero pasado, por medio de la cual el señor Alcalde de la ciudad insinúa que, al levantar el nuevo edificio de San Bartolomé, en la parte frontera a la carrera 7ª, se corra hacia dentro, en una latitud de cuarenta centímentros, el paramento exterior del edificio. Esto con el objeto de que pueda ampliarse el andén, lo cual contribuirá sin duda a realzar la hermosura exterior y proporciones del edificio en cuestión.

«El local de San Bartolomé constituye un bien privado del Estado, y la calle es de las que el legislador y los tratadistas de derecho consideran de uso público.

«Si se tratara de abandonar parcialmente una parte, ya fuera mínima, de una propiedad nacional en beneficio particular, es claro que tal cosa no podría hacerse sino con arreglo a las leyes especiales al respecto, y, por lo mismo, la cesión o enajenación debería conformarse a las disposiciones pertinentes del Código Fiscal; pero no es ese el caso. Lo que propone el señor Alcalde cede, no tanto en beneficio de un bien público, como es la calle, cuanto en provecho del propio patrimonio nacional, desde luégo que las proporciones del edificio exigen un andén de relativa anchura, el que, sin retirar la edificacion cuarenta centímetros, sería imposible construír, desde luégo que las carrileras del tranvía y la anchura de la calle no lo permiten.

«Demás de esto, no hay que perder de vista que, frontero al edificio, en la parte a que se refiere la nota, se halla el Capitolio Nacional, y que la altura y proporciones de éste y las que se proyectan para aquél exigen que el ancho de la calle y la localización del edificio guarden la debida armonía.

«Si a esto se agrega que existen precedentes, tanto en la ciudad capital como en otras ciudades departamentales, de que para mejorar la vía pública y la belleza del edificio se ha retirado hacia dentro el alineamiento general de propiedades particulares del Estado, como sucedió, en otros casos, en el local que ocupan en esta ciudad la Escuela Militar y la Escuela Superior de Guerra, el suscrito es de concepto que, siempre que con ello no se alteren los planos del edificio nacional de San Bartolomé en reconstrucción, puede accederse a la solicitud del señor Alcalde. Y en tal sentido se permite proponeros que resolváis la consulta a que se refiere este informe.»

El señor Secretario de la Presidencia de la República, al avisar al señor Ministro de Obras Públicas el informe del de Instrucción Pública y la resolución tomada por el Consejo de Ministros, expuso:

«Tengo el honor de poner en conocimiento de Su Señoría que, en sesión de ayer, el honorable Consejo de Ministros, previa lectura del informe del señor Ministro de Instrucción Pública sobre el oficio número 303 del Alcalde Municipal de Bogotá, en que solicita que al levantar el nuevo edificio de San Bartolomé, en la parte frontera a la carrera 7ª, se corra hacia adentro, en una latitud de cuarenta centímetros, el paramento exterior del edificio, conceptuó, a petición del informante, que podía accederse a la solicitud del señor Alcalde.»

Estos son los datos con que debéis proceder a resolver la consulta del señor Ministro, quien para hacerlo ha tenido en cuenta el artículo 6º del acto reformatorio de la Constitución (septiembre 10), que al definir las atribuciones del Consejo de Estado, dice:

«1º Actuar como Cuerpo supremo consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.

«Los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno.»

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 12, inciso 2º, del Código Fiscal para todo acto dispositivo de bienes fiscales del

Estado, se requiere autorización dada en ley especial. Y el inciso 1.° habla de la forma en que el Gobierno puede vender los bienes muebles. Aquí no se trata de una venta sino tan sólo del ensanche de una calle pública, en el punto más central de la ciudad capital, y el espacio que cederá el Colegio de San Bartolomé es de unos pocos centímetros, que antes de hacer perjuicio a dicho establecimiento contribuirá a su belleza, consideración que puede hacerse al ver lo estrecho de la calle 9ª, en la parte posterior de San Bartolomé. Porque es evidente que obra de esa belleza y majestad había quedado mucho más digna de admiración en un local amplio, en una calle ancha que permitiera contemplar la arquitectura del Colegio, quizás lo mejor de la ciudad.

Así lo ha estimado el honorable Consejo de Ministros, y así lo estima el propio arquitecto del edificio que hoy se construye.

No halla pues vuestra Comisión inconveniente alguno para que se construya el muro del Colegio de San Bartolomé, frente al Capitolio, unos pocos centímetros adentro del que ocupa hoy el viejo.

Por tanto tiene el honor de proponeros:

«Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en contestación a su nota número 19693 de fecha 14 de febrero del corriente, que el Consejo de Estado, vistos los documentos de la consulta que esa nota entraña, conceptúa que no hay ilegalidad en la resolución que ha tomado el Consejo de Ministros al decidir que se ceda del Colegio de San Bartolomé una zona de cuarenta centímetros a lo largo de la carrera 7ª, frente al Capitolio Nacional, para ensanche de la vía.»

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, febrero 27 de 1923.

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá, febrero 27 de 1923.

En sesión de la fecha se consideró y aprobó, sin observación y por unanimidad, el anterior informe.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El VOCAL, RAMÓN CORREA—El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONSULTA

del Ministerio del Tesoro sobre si las negociaciones de empréstito anteriores a la Ley 102 de 1922 están sujetas a esta ley.

(Consejero ponente, doctor Abadía Méndez).

Señores miembros de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.

El señor Ministro del Tesoro, en nota número 369 de fecha 14 del mes en curso, dice a esta Sala lo siguiente:

«La Junta Administradora del *Ferrocarril del Carare* ha transcrito a este Despacho la siguiente proposición aprobada por ella en su sesión del día diez de los corrientes:

"La Junta solicita atentamente del señor Ministro del Tesoro el servicio de consultar al Consejo de Estado la interpretación que deba darse al artículo 12 de la Ley 102 de 1922, en el caso particular de la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare, para que esa corporación conceptúe si las negociaciones de empréstito que la Junta adelanta desde antes de la expedición de la mencionada Ley deben someterse a la aprobación de la Junta Nacional de Empréstitos, creada por la citada Ley 102 de 1922."

«Consultado el punto con el Excelentísimo señor Presidente de la República, Su Excelencia me ha autorizado para someter a la consideración de ese honorable Consejo el asunto de que trata la proposición que se deja transcrita. Tal es, pues, el objeto de la presente comunicación.»

El despacho de la consulta formulada por el señor Ministro del Tesoro, en la comunicación que en su parte sustancial queda copiada, tocó en repartimiento al suscrito Consejero, quien pasa a llenar su cometido mediante las siguientes consideraciones.

El Congreso Nacional, después de declarar en el artículo 1º de la Ley 43 de 1914 que era de pública utilidad la construcción de un ferrocarril que partiendo de Barrancabermeja vaya a Chiquinquirá y a Bucaramanga, dijo en el artículo 3º de la misma Ley:

«Declárase igualmente de necesidad y conveniencia públicas la pronta construcción del ferrocarril del Carare que partiendo de Tunja y atravesando territorio de las Provincias del Centro, Occidente o Ricaurte, en el Departamento de Boyacá, y Vélez, en el Departamento de Santander, termine en el río Magdalena.»

Y en los artículos 4º, 5º, 6º y 8º fijó los auxilios y subvenciones que destinaba a esa obra, en los diferentes casos contemplados para su realización, así como las condiciones técnicas de la misma.

Pero no habiendo dado resultado alguno aquellos mandatos y previsiones del legislador, vino éste a disponer, por medio del artículo único de la Ley 60 de 1919, que desde la sanción de ella, el Gobierno procedería a ejecutar la construcción del ferrocarril del Carare ordenada por el artículo 3º de la Ley 43 de 1914, previos los estudios técnicos necesarios, y para lo cual podía aplicar, tomándola del Tesoro Público, la suma de quince mil pesos mensuales.

Tampoco fue más eficaz este precepto legal, o por lo menos no se le reputó tál, cuando al año siguiente, en la Ley 46, artículo 5.º, declaró que era de urgente necesidad nacional la construcción inmediata del ferrocarril del Carare, ya ordenada por la Ley 60 del año anterior, y señaló los trayectos y puntos extremos de la obra.

En el artículo 6º dispuso que la construcción del ferrocarril se llevaría a cabo por administración directa a cargo del Gobierno, asesorado éste de una Junta especial, creada y organizada por el mismo artículo; en el 8.º apropió recursos para atender a la realización de la obra (bonos colombianos de deuda interna y unidades de las Aduanas del Atlántico), y por el 9º dispuso que se le suministraran algunos materiales ferroviarios de los contratados por el Gobierno en aquel año, en la ciudad de Filadelfia.

En el artículo 8º, que acaba de citarse, también dispuso que los fondos asignados allí al ferrocarril podrían aplicarse al servicio de las deudas que se contrajeran para su construcción, y que mientras se celebraba el respectivo contrato tales fondos se consignarían en un establecimiento bancario designado de común acuerdo entre el Gobierno y la Junta Administradora del Ferrocarril, a la orden de esta última y para el fin previsto.

Como se ve, en la prescripción antedicha se otorgó tácitamente a la Junta Administradora del Ferrocarril la facultad de contratar empréstitos para la construcción de la obra, puesto que se le autorizó para aplicar al servicio de la referida deuda los fondos asignados por la Ley para la construcción del ferrocarril. A más de esto, tal facultad había sido otorgada por el artículo 6º de la misma Ley 46 de 1920, en relación con el numeral 3º del artículo 4º del Decreto ejecutivo

número 1828 de 1919 (25 de septiembre), por el cual se determinó la manera como debía proseguirse la construcción de los ferrocarriles del Pacífico y del Tolima, y que corre publicado en el número 16897 del *Diario Oficial.*

Así las cosas, vino la Ley 102 de 1922, que por su artículo 1º autorizó al Gobierno para la contratación de un magno empréstito con destino a la construcción de las principales vías férreas que demanda el desarrollo del país, entre las cuales incluyó el ferrocarril del Carare, y subordinó la facultad ejecutiva al dictamen favorable del Consejo de Estado y de la Junta Nacional de Empréstitos creada por el artículo 2º de la referida Ley 102.

Se deduce claramente del contexto de ésta que fue el ánimo del legislador colombiano englobar en uno solo todos los empréstitos parciales autorizados anteriormente para la construcción de los ferrocarriles nacionales enumerados en el artículo 4.º de la Ley; y esto lo prueba de manera irrefragable la excepción introducida en el artículo 12, que a la letra dice:

«Esta Ley y las negociaciones que de ella se desprendan, no se oponen a las negociaciones de *empréstitos que puedan estar pendientes para las vías férreas nacionales* o departamentales.»

Es decir, no quiso darle efecto retroactivo en aquellos casos en que las juntas encargadas de conseguir los empréstitos para la construcción de sus respectivos ferrocarriles tuvieran *negociaciones pendientes* con alguna entidad prestamista, pues aquello podría ocasionar conflictos de derechos, trastornar la realización de la obra y acarrear perjuicios al Erario Nacional; pero para el caso de que no haya tales *negociaciones pendientes* sino meros planes o *proyectos,* apenas unilateralmente esbozados, la Ley sí tiene efecto retroactivo, y tales empréstitos quedan sujetos a las prescripciones de la Ley 102 de 1922. En este caso debe establecerse para las negociaciones y los proyectos la misma diferencia sustancial que tratando de la retroactividad de las leyes establece el Derecho Civil entre *derechos adquiridos y meras espectativas.*

De acuerdo con las precedentes consideraciones, me permito proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase al señor Ministro del Tesoro, como solución a la consulta formulada por él en su nota número 369 de fecha 14 del mes de febrero en curso, que la Sala de Negocios Ge-

nerales del Consejo de Estado es de concepto que la Junta Administradora del Ferrocarril del Carrare, al contratar el empréstito con destino a la construcción del referido ferrocarril, para lo cual fue facultada por prescripciones especiales, puede obrar de acuerdo con estas últimas y sin sujeción a las disposiciones de la Ley 102 de 1922, siempre que tenga negociaciones pendientes acerca del mismo empréstito, es decir, hayan mediado siquiera iniciación o comienzo de un contrato, en forma de ofertas o propuestas, que aunque no hubieren sido aceptadas se hallaren pendientes y comprometan directamente la responsabilidad y de modo indirecto la de la Nación; pero en el caso contrario, no, como se desprende del contexto del artículo 12 de la Ley 102 de 1922, que descubre a las claras la intención y el espíritu del legislador.»

Honorables miembros, vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero 20 de 1923.

En sesión de hoy se consideró el anterior informe y se aprobó la parte resolutiva con que termina, sin observación y por unanimidad.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA. El Secretario *José Antonio Archila.*

CONSULTA

del Ministerio de Gobierno sobre si hay contradicción entre los artículos 2.° y 3.° de la Ley 12 de 1923.

(Consejero ponente, doctor Correa).

Señores miembros del Consejo de Estado:

Ha consultado el señor Ministro de Gobierno en nota número número 1031 de 17 de marzo corriente, si hay contradicción entre lo dispuesto por el artículo 2.° de la Ley 12 de este año y el 3.° de esta misma Ley.

Esos dos artículos dicen así:

«Artículo 2.° La renta de licores, en guarda de la salubridad, seguridad y moralidad públicas, será administrada directamente por los Departamentos.

«Estas mismas entidades deben producir esos licores directamente o por medio de contratos con particulares, sin usar sustancias que sean nocivas a la salud, como anetol, y sin que puedan vender licores de otros grados de los siguientes del aréometro Gartier: aguardiente común y anisado, no menos de 18, ni menos de 20 grados; ron, 17 grados; y alcohol puro, de 30 a 40 grados.

«Artículo 3º Pueden los Departamentos administrar la renta de licores directamente o por los sistemas de arrendamiento o de administración delegada, sujetándose a las prescripciones de esta Ley en todo lo relativo a licores destilados y fermentados.»

Apenas se concibe una contradicción más manifiesta en una misma Ley y en dos artículos seguidos. En verdad por el primero se dice, de modo imperativo, que la renta de licores será administrada derectamente por los Departamentos, es decir, que ellos serán los que la organicen y ordenen y manejen, la gobiernen o la cuiden y se sirvan y dispongan de ella. Hasta aquí se comprende que esa función administrativa de las rentas no pueda ejecutarse de otra manera que por las entidades dueñas dé ellas, que son los Departamentos.

Pero viene en seguida a echar por tierra esa perentoria disposición la contenida en el artículo 3.º de la citada Ley, que permite a los Departamentos administrar o arrendar la renta de licores, siempre que se sujeten a las prescripciones de la Ley 12 de 1923, en todo lo relativo a licores destilados y fermentados. Son pues contradictorias, si así puede decirse, esas dos pártes integrantes de la Ley que se analiza. ¿Qué debe hacerse en este caso especial y sui géneris? Pues para resolver el problema hay que apelar al Código Civil, que es el que desata toda contienda relativa a la ley y su manera de interpretarla. La Ley 153 de 1887, en su artículo 1º, dice:

«Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la República, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes .. »

Y en el artículo 2º se sienta esta doctrina, que viene a decidir la custión que se estudia:

« ...La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior,

y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.» Código Político y Municipal, 58.

Es evidente que la disposición posterior de la ley es la que autoriza el arrendamiento de la renta de licores, que parecía ya prohibida por el artículo 2º de la Ley 12 mencionada, y como esa disposición debe prevalecer sobre la anterior, es claro que el legislador, sin pensar sin duda en el antagonismo de los dos artículos, quiso abrir y abrió la puerta al sistema de arrendamiento o administración delegada al manejo de la renta de licores.

Y no se diga que aquí no se trata de dos leyes distintas sino de una sola en que hay disposiciones que tienen carácter diametralmente opuesto; porque es preciso suponer que siendo un artículo, el 3º, distinto del 2º, debe, en todo caso, interpretarse la ley dando preeminencia a lo resuelto por el artículo último.

No es preciso ahondar mucho en cuestiones herméuticas para comprender cuál ha sido la intención del legislador al colocar en la Ley 12 el artículo 3º, así con su doctrina distinta del 2º, para facilitar lo que los Departamentos creyesen más útil y favorable a sus intereses en la administración de la renta de licores.

En fuerza de estas consideraciones, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente concepto:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno que el Consejo de Estado, en su Sala de Negocios Generales, opina que es de preferente aplicación la doctrina consagrada en el artículo 3º de la Ley 12 de este año, en relación con la administración de a renta de licores destilados o fermentados.»

Vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, marzo 30 de 1923.

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril diez de mil novecientos veintitrés.

En sesión de esta fecha fue aprobada por unanimidad la resolución con que termina el anterior informe.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA. El Secretario, *José A. Archila.*»

CONSULTA

del Ministerio de Obras Públicas sobre un contrato de empréstito para el Ferrocarril del Carare.

(Consejero ponente, doctor Abadía Méndez).

Señores miembros de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.

El señor Ministro de Obras Públicas, como Presidente de la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare, en nota número 119 de fecha de antier, dice a esta corporación lo siguiente:

«Para su conocimiento y demás fines a que haya lugar, tengo el honor de transcribir a usted la siguiente proposición aprobada por esta Junta, en su sesión del día 1.° de los corrientes:

"Remítanse al Consejo de Estado todos los antecedentes del contrato de empréstitos del Ferrocarril del Carare, de julio a esta parte, con una exposición, a fin de que se sirva conceptuar si esta negociación es de las pendientes de que habla el artículo 22 de la Ley 102 de 1922, como excepción al empréstito de $ 100.000.000, y en consecuencia, si debe continuar la negociación la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare."

«Acompaño a la presente un expediente constante de 52 fojas útiles, que contiene todos los antecedentes de la negociación pendiente con la casa *Julius Berger Konsortium,* sobre empréstito y construcción del ferrocarril del Carare, y se envía, además, una exposición sobre el mismo asunto.»

Como dicho asunto había sido pasado en ocasión anterior al suscrito para que formulara el respectivo proyecto de resolución, le ha correspondido nuevamente el examen que debe hacerse ahora de la consulta adicional que se contiene en la nota oficial que se deja copiada.

La exposición enviada por el señor Ministro de Obras Públicas, completa por lo detallada y minuciosa y rigurosamente fundada en los documentos que la acompañan, es más que suficiente para decidir el punto. No cree el suscrito conveniente transcribirla íntegramente en este informe, debido a su extensión; pero la sola lectura que de ella se haga ante la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, bastará para persuadir a los miembros restantes de la misma, como

ha acontecido con el suscrito, que entre la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare y el *Julius Berger Konsortium* ha venido desarrollándose desde julio del año pasado, una formal negociación acerca de la construcción de dicho ferrocarril y de la contratación de un empréstito con destino a la realización de esa obra; que ha habido propuestas y contrapropuestas, como es natural en todo contrato, aun en los más triviales, y con mayor razón en los de tanta entidad y trascendencia; la finalización del contrato *pende* de la aceptación que una de las partes haga de las propuestas de las otras, ora sea la Junta, ora el mismo *Konsortium,* el cual podría retirar las modificaciones propuestas a la póliza de contrato acordada con la Junta como resultado de las conferencias habidas del 18 de agosto en adelante, y aceptar lisa y llanamente la referida póliza, por lo cual no es aventurado decir que para ese caso estaría comprometida directamente la responsabilidad de la Junta, e indirectamente la de la Nación, que fue el contemplado en su primer informe por la Comisión del Consejo, y que fue acogido por éste.

En tal virtud me permito proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en respuesta a la consulta contenida en su nota de fecha 3 del presente mes, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, traída a la vista la exposición enviada por dicho señor Ministro sobre las negociaciones entre la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare y el *Julius Berger Konsortium,* acerca de la construcción de dicho ferrocarril y la consecución de un empréstito con destino a dicha obra, y considerados los documentos oficiales en que se funda la supradicha exposición, es de concepto que dicha negociación de empréstito se halla aún pendiente; a su juicio, es de las contempladas en la excepción hecha en el artículo 12 de la Ley 102 de 1922; y por lo tanto, la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare puede continuar la negociación.»

Señores miembros, vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

Bogotá, marzo 5 de 1923.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintitrés.

En sesión de la fecha se consideró el anterior informe y fue aprobado en todas sus partes, por unanimidad de votos.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA. El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONSULTA

del Ministerio de Obras Públicas sobre si los cables aéreos están comprendidos en la expresión «vías férreas.»

(Consejero ponente, doctor Abadía Méndez).

Señores miembros de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.

El señor Ministro de Obras Públicas ha tenido a bien formular a esta corporación la siguiente consulta:

«Queriendo el Gobierno hacer un estudio completo de las vías férreas previstas en el artículo 4º de la Ley 102 de 1922, y deseando por otra parte poder hacer estudios comparativos entre los dos sistemas de tracción férrea terrestre por medio de ferrocarriles, o área por medio de cables aéreos, ha pensado contratar los servicios de un ingeniero de la más alta reputación en estas materias, apoyado en el artículo 17 de la citada Ley; pero ha tropezado con la dificultad de saber si los cables aéreos de transportes para pasajeros y carga están comprendidos en la expresión «vías férreas» que usa repetidas veces la mencionada Ley. Aunque técnicamente este Despacho considera que un cable aéreo es una vía férrea, quiere, para mayor seguridad, conocer el concepto de la honorable corporación que usted tan dignamente preside, sobre esta cuestión.»

Comisionado para rendir el informe del caso y proponer la solución que corresponda, debe empezar el suscrito por declarar que si la cuestión hubiera de haberse estudiado por su aspecto técnico, habría empezado por excusarse de desempeñar la comisión, pues carece en absoluto de los conocimientos técnicos indispensables para fallar a la luz de la ingeniería, si la locución «vías férreas» es un término genérico en el cual se

incluyen específicamente los *ferrocarriles*, los *cables aéreos* y también los *tranvías,* los cuales, con los últimos adelantos, pueden aspirar, si no con mejor, por lo menos con igual título que los cables aéreos, a la calificación de vías férreas.

Y el suscrito no cree hacer un agravio a sus honorables colegas al suponer que a ellos les habría acontecido otro tanto, pues los conocimientos técnicos sobre determinadas ciencias y artes deben residir, y residen naturalmente en corporaciones *ad hoc,* y no en el Consejo de Estado, corporación cuyos conceptos versan y tienen que versar sobre asuntos de índole legal y administrativa.

Pero como la consulta que estoy examinando advierte que el Ministerio de Obras Públicas tiene ya resuelta la cuestión por su aspecto técnico, claro es que al Consejo sólo le toca opinar en relación con su aspecto vulgar, que es el que se contrapone al técnico.

Desde este punto de vista, vuestra Comisión se permite creer que en el lenguaje del legislador colombiano la locución «vías férreas» no es una locución genérica que abarque las especies denominadas *ferrocarriles, cables aéreos y tranvías*, sino que es una locución específica que equivale únicamente a *ferrocarriles,* y que hay entre las dos absoluta sinonimia.

Para abrigar esta creencia se funda en la Ley 104 de 1892, *sobre ferrocarriles,* que tal es su mote oficial, en donde el legislador, por medio del artículo 1.º, autoriza al Gobierno para contratar la construcción de las *vías férreas* que estime conveniente establecer; de suerte que para aquél los *ferrocarriles* son las únicas *vías férreas* cuya construcción autorizaba.

Y esta inducción se corrobora con la circunstancia de que en todo el cuerpo de la ley, el legislador, al contemplar las condiciones técnicas de las vías férreas, la cuantía de los auxilios en forma de subvenciones o reconocimiento de intereses, término de los privilegios, etc., sólo se refiere a ferrocarriles, sin que una vez siquiera mencione la posibilidad de contratar como vías férreas los cables aéreos ni los tranvías, así sean éstos eléctricos o de vapor. Y siendo las condiciones de construcción para los cables y los tranvías muy diferentes de las atañaderas a los ferrocarriles, no era natural que las dejara tácitamente incluídas en las de éstos, sino que habría debido mencionarlas de modo expreso.

Además, si el legislador no hubiera establecido allí aquella sinonimia, entonces sería el caso de apelar al uso general de las palabras, contenido naturalmente en el Léxico de la lengua castellana, conforme al cual, en el artículo correspondiente a la palabra *vía*, la locución *vía férrea* equivale a *ferrocarril,* cuya definición es: «Camino con dos filas de barras de hierro paralelas, sobre las cuales ruedan los carruajes, arrastrados generalmente por una locomotora.»

Y parece que esto ocurre no solamente en castellano, sino también en francés, pues en el nuevo Diccionario Universal Enciclopédico de Larousse, encuentro lo siguiente al definir las vías férreas:

Voie ferrée, CHEMIN DE FER. *Chemin de fer. Double ligne de rails paralleles que suivent les trains. L'intervalle qui sépare les rails d'une voie varie avec les contrées. En France, il est de* $1^{m}.445$*; c'est la voie normale. Sur le chemins de fer économiques et autres*, l'intervalle varie de 1 metre a $0^{m}.60$ ...»

En vista de las precedentes observaciones me permito proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en respuesta a su consulta sobre si en las vías férreas de que trata la Ley 102 de 1922 pueden considerarse incluídos los cables aéreos, que a juicio del Consejo de Estado, en su Sala de Negocios Generales, la locución *vías férreas,* conforme a la intención del legislador colombiano, sólo equivale a *ferrocarriles,* sinonimia establecida también por el lenguaje vulgar.»

Vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

Bogotá, marzo 15 de 1923.

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo 15 de 1923

En la sesión de esta fecha fue considerado y aprobado el anterior informe, por unanimidad de votos.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA. El Secretario, *José Antonio Archila.*

SECCION 3ª - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE HECHO

Cuentas. Francisco Jiménez Medina.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo doce de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Esta Sala, en sentencia de 17 de enero de 1922, confirmó la de segunda instancia proferida por la Corte de Cuentas el 22 de abril de 1921, distinguida con el número 65, en que feneció definitivamente la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá, correspondiente al año fiscal de 1.º de marzo de 1918 a 28 de febrero de 1919, con un alcance de $ 35-36, a cargo del responsable Francisco Jiménez. La confirmación se fundó en que el apelante responsable no hizo gestión alguna ante el Consejo, y por tratarse de cuestiones de hecho, cuya comprobación correspondía al apelante.

Ejecutoriado el auto de esta Sala y vuelto el negocio a la Corte, el responsable promovió ante ésta la articulación a que se refiere el artículo 399 del Código Fiscal, con el objeto de probar sus descargos y que se le librase del alcance, lo que hizo por escrito de 17 de octubre de 1922.

La Sala de Decisión de la Corte rechazó de plano la articulación, fundándose en los términos del propio artículo 399, en cuanto en él se dice que del recurso conocerán la Corte o el Consejo, «en su caso.»

E interpreta que este complemento, *en su caso*, debe entenderse en el sentido de que cuando el negocio haya tenido tercera instancia ante el Consejo, ante éste debe

proponerse el recurso; y que cuando no haya tenido esa instancia, debe promoverse ante la Corte; pues de otro modo se alteraría el orden jerárquico, pudiendo la Corte dejar sin eficacia las sentencias del Consejo, y que jamás llegaría el caso de que el Consejo revisara la resolución que la Corte dictara, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, como puede verse en el tomo I de la obra respectiva, página 35, número 9, lo que implicaría la reforma del artículo 399, todo lo cual cree inaceptable.

El responsable apeló del auto de la Corte, sobre la negativa, fechado el 27 del pasado octubre y distinguido con el número 335; pero la Corte le negó el recurso en auto número 346 de 10 del siguiente noviembre, para fundar lo cual dijo en sustancia:

«Los principios de derecho común que rigen las apelaciones sufren modificaciones sustanciales en los juicios especiales de cuentas de que conoce esta Corte, en los cuales sólo son apelables por parte de los responsables los autos de fenecimiento con alcance a cargo de los mismos, de conformidad con lo estatuído por el artículo 365 del Código Fiscal, en relación con los artículos 354 y 355 de la misma obra.

«Así lo ha resuelto el honorable Consejo de Estado en diversas ocasiones, fundado en las claras disposiciones antedichas» (*Jurisprudencia del Consejo*, tomo I, página 35, número 9).

De este auto fue notificado Jiménez el 15 de noviembre, y el mismo día (15) dirigió escrito a la Corte pidiendo copias para ocurrir *de hecho;* así resulta del auto de esa corporación, número 371, de 24 de noviembre, en que decretó la expedición de las copias, las que fueron entregadas al interesado el 5 de diciembre (folio 44), quien ocurrió a esta Sala con ellas, por escrito presentado al siguiente día (6) pidiendo que se le admitiese el recurso y se le resolviese de conformidad.

En tiempo se opuso el señor Fiscal, por razones análogas a las de la Corte de Cuentas, y refuerza sus argumentos citando otro fallo de esta Sala. Dice:

«La Sala de lo Contencioso Administrativo en fallo de fecha 30 de mayo último, proferido en el incidente sobre devolución de derechos de aduana, derivado de la cuenta de la Administración de la Aduana de Cartagena, correspondiente a los meses de septiembre a diciembre de 1913, dijo entre otras cosas lo siguiente:

"Los casos en que la Corte de Cuentas puede conceder apelación ante el Consejo de Estado, están señalados en el Código Fiscal, artículos 365 y 367, y en la Ley 130 de 1913, artículos 19, 20 y 21. Ahora bien, como lo referente a la devolución de derechos de aduana pagados por error, no está comprendido en dichos casos, sino que está regulado por una disposición de carácter especial, que no otorga ese recurso, es claro y evidente que la Corte no tiene facultad para conceder la apelación de que se trata.

"Por otra parte, debe tenerse presente que como las leyes han determinado de modo limitado y taxativo los casos en que las providencias de la Corte son apelables ante el Consejo, esas disposiciones deben interpretarse en sentido restricto, y por tanto, no deben extenderse a casos que no están expresamente comprendidos en ellas."»

Para resolver se considera:

El artículo 905 del Código Judicial dice:

«905. Para admitir un recurso de hecho deberá la Corte examinar: 1º, si la providencia sobre que versa es apelable; 2º, si fue apelada en tiempo; 3º, si en tiempo también se ha introducido el recurso, y 4º, si el negocio es de carácter nacional por el interés de la Nación en él.

«Por falta de cualquiera de las circuntancias enumeradas en este artículo, el recurso será negado.»

Veamos si estos cuatro requisitos se cumplen en el caso presente.

1º ¿Es apelable el auto número 335 de 27 de octubre de 1922?

Esta es la cuestión principal o única que tratan la Corte y el Fiscal del Consejo y que esta Sala absuelve afirmativamente, fundada en las siguientes consideraciones:

El recurso ejercido está clasificado en el parágrafo 9.°, Libro III, Título VI, Capítulo III, del Código Fiscal, que versa sobre *incidentes en el juicio de cuentas*. Por lo que hace al de que se trata, la sustanciación, la tramitación es la de las articulaciones en el Código Judicial, conforme al mandato del artículo 400 del Código Fiscal.

Ahora bien, la Corte no ha admitido la articulación, luego el articulante puede apelar de acuerdo con el derecho que para este evento le reconoce indubitablemente el artículo 742 del Código Judicial, que hace parte integrante del capítulo destinado a las *articulaciones*.

La Corte y el citado Fiscal traen argumentos para sostener, aquélla, que no le corresponde conocer del incidente, y se permite sostener, de modo indubitable, que es al Consejo a quien corresponde el asunto, de forma que le parece la tesis contraria inadmisible y atentatoria de la integridad del Código Fiscal. Y el señor Fiscal juzga de modo análogo, y sostienen una y otro que el auto apelado no es apelable; y citan antecedentes de esta Sala que creen conformes con su tesis.

No es el caso de entrar en el fondo de este punto, que es para tratarlo cuando se revise el auto apelado. Entonces se verá si los casos que se citan respaldan las tesis indicadas.

2º y 3.° requisitos han sido cumplidos, ya que la apelación y el recurso de hecho se interpusieron oportunamente, de conformidad con los artículos 402 del Código Fiscal, 742 del Código Judicial, 44 de la Ley 40 de 1907 y 900 del Código Judicial.

El 4º requisito no es de obligatorio cumplimiento, ya que el recurso de hecho procede siempre que se niega el de la apelación (Código Judicial, artículo 398), y así se ha considerado uniformemente en todos los Juzgados y Tribunales del país. Véase el número 4619 de la *Jurisprudencia de los Tribunales de Colombia.*

No debe perderse de vista que el Código Judicial era el de la Nación colombiana en épocas de la Federación, y que hay algunas disposiciones, como ésta, que al ser adoptada sin modificación, quedó exótica e inaplicable en los casos ordinarios.

Además, en el caso presente sí tiene interés la Nación, como que se trata de fondos públicos.

Como el recurso de hecho está sostenido por los requisitos de la Ley, debe concederse. Es verdad que la apelación debe ser en el efecto devolutivo, pero como este *efecto* es para cuando el juicio está en curso y no pierda la jurisdicción el Juez inferior ni se suspenda la secuela del juicio ante él (Ley 105 de 1890, artículo 115), estando terminado el juicio, no hay objeto en que se compulsen copias, y además el incidente no fue admitido, nada tiene que sustanciar la Corte, mientras el Consejo resuelve la apelación.

Por eso y por la naturaleza especial del negocio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se concede el recurso de hecho y se ordena pedir a la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas original el cuaderno sobre la articulación promovida.

Cítese al señor Fiscal para los fines del artículo 908 del Código Judicial. Cópiese y notifíquese.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 17 de 1922 (abril 17), de la Asamblea de Boyacá. Actor, Luis A. Ayala.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero doce de mil novecientos veintitrés.

Vistos: La Asamblea Departamental de Boyacá, en sesiones ordinarias de 1922, expidió la Ordenanza número 17, «por la cual se señala el personal y sueldo de los empleados de la renta de tabaco, se señalan algunas asignaciones y se dictan disposiciones en diversos ramos.»

Consta la Ordenanza de 16 artículos, y fue sancionada por el Gobernador el 17 de abril. En la primera instancia sólo se adujo copia de la Ordenanza, compulsada por el encargado de la Secretaría de Hacienda, de donde no se puede saber cuándo se promulgó.

Entre los artículos de la Ordenanza hay algunos que fijan sueldos a partir del 1º de mayo pasado.

Los artículos 11 y 12 son del tenor siguiente:

«Artículo 11. Desde el 1.º de abril del año en curso las dietas de los Diputados y el sueldo del Secretario se liquidarán a razón de ocho pesos diarios.

«Artículo 12. En lugar de los viáticos de que habla el artículo 3º de la Ordenanza 39 de 1917, los Diputados a la Asamblea Departamental tendrán la cantidad de sesenta pesos, cada uno, para gastos de representación.»

El doctor Luis A. Ayala, por sendos escritos presentados en el Tribunal Contencioso de Tunja el 22 y 28 de abril pasado, demandó en acción pública la nulidad de la citada Ordenanza, y en especial de los artículos 11 y 12, considerando que se habían violado los artículos 112 de la Constitución, 52, 53 y 109 de la Ley 4ª de 1913, por haber hecho producir efectos retroactivos, en cuanto asignó sueldos, viáticos y dietas antes de su legal vigencia.

Acusa también de injusticia la Ordenanza en cuanto, al paso que aumentó los viáticos y dietas de los Diputados, no decretó aumento de sueldos para los subalternos de la Asamblea.

Pidió el actor la suspensión de la ordenanza, y especialmente de los artículos 11 y 12; se accedió a esto último.

Oportunamente pidió y obtuvo el doctor Fidel Perilla que se le tuviera como impugnador de la demanda, y más tarde Antonio Reyes Castillo, Luis María Ortiz M., Rafael Gutiérrez, Cirilo Gutiérrez A., Jorge Villaveces Vásquez, Pedro Martín Quiñones, Marco A. Guevara, Belarmino Pérez León, Marco Julio Gómez, Luis L. Suescún Delgado, Faustino Chaparro S., Gómez Mayoral, Luis F. Reyes Liaña, José Gabriel Venegas, José Miguel Pinto, Félix María Díaz G., Segundo del C. Sáenz, A. Levi López M., José C. Castañeda y Nicolás Torres, hablando en calidad de Diputados de la Asamblea, confirieron poder al mismo Perilla para que los representara en el juicio, como perjudicados en sus dietas por la suspensión de la Ordenanza, pero el sustanciador sólo decretó el poder en cuanto al poderdante Faustino Chaparro, que fue el único que representó el poder.

Se adujeron algunas pruebas. La audiencia tuvo lugar el 10 de junio, en la que hicieron uso de la palabra el actor y el impugnador (el Fiscal no concurrió), concretando oportunamente por escrito sus alegaciones orales.

El Tribunal resolvió en definitiva por sentencia de 31 de julio, en que dispuso:

«1º Declárase nulo el artículo 11 de la Ordenanza número 17 de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento, en cuanto por él se ordenó liquidar y cobrar las dietas de los Diputados a la Asamblea Departamental desde el día 1º de abril del presente año y antes de estar promulgada la Ordenanza.

«Para lo futuro la disposición podrá surtir sus efectos de conformidad con el artículo 109 de la Ley 4ª de 1913.

«2º Declárase nulos los artículos 3º, 4º y 5º de la misma Ordenanza, en las partes que dicen: "Desde el 1º de mayo próximo." El artículo 7.º, en la parte que dice: "Desde el 1º de mayo del corriente año." El artículo 8º, en la parte que dice: "Desde la fecha indicada en el artículo que precede." El artículo 9º, en la parte que dice: "Desde la misma fecha."

«3º No son anulables los demás artículos de la Ordenanza; y

«4º Levántase la suspensión provisional del artículo 12 de la misma Ordenanza.

«Notifíquese, cópiese y transcríbase al señor Gobernador del Departamento; si no fuere apelado, consúltese con el superior.»

El Tribunal juzgó que aunque no era el cáso de retroactividad, ni el artículo 112 de la Constitución podía considerarse violado, por no ser aplicable a las Asambleas, sí ocurría la violación del artículo 109 de la Ley 4ª de 1913.

El negocio ha venido por apelación concedida al demandante y al impugnador.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el dos del pasado noviembre, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien conceptuó que la Ordenanza acusada no era nula y que en tal sentido debía reformarse la sentencia.

Dice el señor Fiscal en el resumen escrito de su alegato oral:

«El artículo 112 de la Constitución no se quebranta con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ordenanza denunciada, porque la disposición constitucional se refiere clara, expresa y únicamente a las dietas y viáticos decretados por el Congreso, es decir, por el Senado y por la Cámara de Representantes, y en manera alguna a las dietas y viáticos de los Diputados de las Asambleas Departamentales; y sabido es que cuando la ley es clara, no debe desatenderse su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, según lo enseña el artículo 27 del Código Civil. Si el legislador hubiera querido extender a las Asambleas la prohibición contenida en la disposición constitucional citada, lo habría hecho de una manera expresa, ya en la Carta Fundamental de la República o bien en las leyes sobre régimen político y municipal.

«Siendo la nulidad contencioso-administrativa una sanción legal que procede del quebrantamiento de la Constitución o de la ley, ella no puede decretarse sino cuando la transgresión causada por el acto denunciado sea directa y no con apoyo en simples consideraciones de analogía. Por eso no es aplicable al caso controvertido lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887.

«Los artículos 52 y 53 del Código Político y Municipal se refieren a la promulgación y observancia de las leyes, y por lo mismo no son aplicables a las ordenanzas, que se rigen para disposiciones especiales consignadas en ese mismo Código.»

La Sala está de acuerdo con el Agente del Ministerio Público en estas apreciaciones.

Luégo continúa el señor Fiscal:

«El artículo 109 de la Ley 4ª de 1913 dispone que las ordenanzas rigen en todo el territorio del respectivo Departamento treinta días después de su publicación en el periódico oficial; que las Asambleas pueden reglamentar este punto como a bien lo tengan, pero que en todo caso ninguna ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación, artículo que considero que no se ha infringido, porque en la Ordenanza no se dispuso que ésta rigiera antes de que fuera promulgada. Si bien es cierto que en ella se aumentan las dietas de los Diputados desde una fecha anterior a su publicación y se fijan los sueldos de varios empleados con relación a una fecha determinada y posterior a su sanción, eso no quiere decir que dicho acto se ponga en vigencia sin darle cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 4ª de 1913.»

Para dar una correcta interpretación al artículo 109 invocado en la demanda, y que el señor Fiscal cree que la Ordenanza no violó, hay que leerlo y estudiarlo. Dice:

«Las ordenanzas rigen en todo el territorio del Departamento, treinta días después de su publicación en el periódico oficial. Sin embargo, las Asambleas pueden reglamentar este punto como a bien lo tengan; pero en todo caso ninguna ordenaza podrá ser obligatoria antes de su promulgación.»

Conforme a este artículo, ninguna ordenanza rige, o lo que es igual, puede ser obligatoria o cumplirse, sino desde su promulgación, cuando menos.

La Ordenanza fue promulgada el 9 de mayo de 1922, de acuerdo con el número 935 del periódico oficial *El Boyacense*, que autenticado vino al expediente por auto para mejor proveer.

Los artículos anulados limitativamente por el Tribunal de Tunja se refieren a la creación y funcionamiento de empleados y pago de dotaciones, desde una fecha anterior a la promulgación de la citada ordenanza: el 1º de mayo los unos, y el 1º de abril las dietas de los Diputados y el sueldo del Secretario de la Asamblea.

Esto es contrario al mandato del artículo 109 citado, porque se da efectividad y cumplimiento a una ordenanza en una época anterior a su promulgación, antes de ser obligatoria.

Quiere esto decir que sobre el particular deben regir hasta el 9 de mayo de 1922 las ordenanzas y decretos vigentes hasta ese día. Ese alcance debe tener el artículo final de la Ordenanza acusada, que dice:

«Artículo 16. Quedan derogados los decretos y ordenanzas contrarios a la presente.»

Por una razón análoga, trae aparejada la nulidad limitada el artículo 13 de la Ordenanza, que dice:

«Artículo 13. A partir del 1.° de mayo del corriente año quedan suprimidos los Visitadores Fiscales en el Departamento.»

En esta parte debe ser adicionada la sentencia apelada.

La Sala acepta y acoge la siguiente apreciación del alegato escrito del señor Fiscal:

«La Ordenanza se acusa también por tener efecto retroactivo; pero sobre este punto conviene observar que el artículo 13 del Código Civil, que prohibía la expedición de leyes de carácter retroactivo, fue derogado por el artículo 49 de la Ley 153 de 1887, y por lo mismo, en materia de retroactividad, sólo está vedado a las corporaciones legislativas expedir disposiciones que vulneren derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, los cuales están amparados por el artículo 31 de la Constitución, caso que no es el que se contempla en el presente juicio.

«De acuerdo con lo prescrito en los artículos 110 de la Ley 4ª de 1913 y 1º, 52 y 71 de la Ley 130 del mismo año, las ordenanzas son anulables cuando sean contrarias a la Constitución, a las leyes o lesivas de derechos civiles, mas no por contravenir a principios de derechos universalmente admitidos que no estén incorporados en la legislación colombiana, ni por ser injustas, ni por carecer de la debida claridad, como lo pretende el demandante.»

Censura con razón el señor Fiscal el que el Tribunal hubiese apreciado en la sentencia un certificado probatorio acompañado por el demandante con su alegato escrito, puesto que las pruebas deben producirse en su tiempo y las que vengan a los autos sin haber sido pedidas y decretadas, no pueden estimarse. No obstante, esa prueba ninguna trascendencia tiene en la solución del negocio.

También dice el señor Fiscal, y dice bien, en otro lugar de su citado alegato:

«El recurso de alzada interpuesto por el señor Fidel Perilla Barreto en su calidad de impugnador de la demanda y de apoderado del señor Faustino Chaparro, no ha debido concederse, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 65

de la Ley 130 de 1913, que sólo reconoce el derecho de apelar de la sentencia de primera instancia al demandante y al Agente del Ministerio Público. Por lo tanto dicho recurso debe declararse improcedente.»

No obstante, es inoficioso declarar improcedente el recurso citado: el Consejo tiene facultad para revisar toda la querella a virtud de la consulta legal.

Por lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia de primera instancia, en cuanto resolvió:

«1.° Declárase nulo el artículo 11 de la Ordenanza número 17 de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento, en cuanto por él se ordenó liquidar y cobrar las dietas de los Diputados a la Asamblea Departamental desde el día 1.° de abril del presente año y antes de estar promulgada la Ordenanza.

«Para lo futuro la disposición podrá surtir sus efectos de conformidad con el artículo 109 de la Ley 4ª de 1913.

«2º Declárase nulos los artículos 3.°, 4.° y 5º de la misma Ordenanza, en la parte que dice: "desde el 1º de mayo próximo." El artículo 7.°, en la parte que dice: "desde el 1º de mayo del corriente año." El artículo 8º, en la parte que dice: "desde la fecha indicada en el artículo que precede." El artículo 9º, en la parte que dice: "desde la misma fecha."

«Se declara nula la primera parte del artículo 13 de la Ordenanza acusada, donde dice: "a partir del 1º de mayo del corriente año."»

No hay mérito para anular las demás disposiciones de la citada Ordenanza.

Queda en estos términos reformada la sentencia del primer grado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

sobre arrendamiento de una zona de bosques nacionales. (David Velilla).

(Ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, doce de enero de mil novecientos veintitrés.

Procedente del Ministerio de Agricultura y Comercio ha venido a esta corporación, para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Gustavo Montero, como apoderado especial del señor David Velilla, sobre arrendamiento de una zona de bosques nacionales ubicada en jurisdicción del Municipio de Ciénega, Departamento del Magdalena.

Para resolver acerca de la legalidad de este contrato, se considera:

Las leyes y decretos que reglamentan lo relativo a arrendamiento de bosques nacionales, disponen, entre otras cosas, lo siguiente:

Ley 119 de 1919, artículo 3.°:

«Los contratos se celebrarán mediante licitación que reglamentará el Gobierno, salvo los casos especiales en que alguna persona natural o jurídica haga una petición de arrendamiento de determinada extensión de bosques nacionales en los cuales dicha persona natural o jurídica haya encontrado productos vegetales desconocidos o que no hayan sido explotados en debida forma en el bosque solicitado en arrendamiento, pues en tal caso ella tendrá derecho a que se le arriende dicha extensión de bosques pedida sin licitación, pero mediante las condiciones establecidas por el Gobierno en la reglamentación de esta Ley.»

Decreto número 190 de 15 de febrero de 1921, artículo único:

«Para la celebración de todo contrato de arrendamiento de bosques nacionales, además de las formalidades expresamente exigidas por la referida Ley 119 de 1919 y por el Decreto número 272 de 1920 que la reglamenta, es indispensable, a fin de que pueda prescindirse de la subasta pública, la comprobación previa de que en el bosque cuyo arrendamiento se solicita, el interesado haya encontrado productos vegetales desconocidos o que no hayan sido explotados debidamente,

esto es, de la manera como se establece en los artículos 9º, 10, 11, 12 y 13 del citado Decreto.

«Tal comprobación deberá hacerse por medio de un certificado expedido por la primera autoridad política del Municipio o Corregimiento dentro de cuya jurisdicción se encuentre el bosque de que se trata, y por el testimonio rendido en forma legal, de dos testigos hábiles, por lo menos, que sean conocedores de la región.»

Como el contrato que se examina ha sido celebrado directamente por el Gobierno con el arrendatario, precisa averiguar si antes de su formalización se comprobó en la forma legal señalada, que la zona arrendada no ha sido explotada debidamente o que en ella encontró el arrendatario productos vegetales desconocidos.

Con relación a esta comprobación aparecen en el expediente del contrato del señor Velilla las siguientes probanzas:

Dos declaraciones rendidas por los señores Heliodoro Pinilla y Jesús Reyes ante el Juez 1º del Circuito de Santa Marta, de las cuales resulta que estos testigos son mayores de edad, de esa vecindad, sin generales con el señor Velilla; que conocen el globo de terreno ubicado en el Municipio de Ciénaga, constante de 15,000 hectáreas y que se extiende al sureste del río Córdoba y está alinderado: por el Norte, con este río, desde su nacimiento, en una extensión de 5 kilómetros, y por los demás lados, con ramificaciones y contrafuertes de la Sierra Nevada de Santa Marta; que saben de modo cierto y directo que en el globo de terreno en referencia se hallan maderas de construcción y finas para ebanistería, tales como guayacán, roble, carreto, laurel, etc., y productos vegetales como tagua, que hay en gran cantidad; que les consta que el bosque alinderado no ha sido explotado en ninguna forma, ni de él se han extraído maderas, ni resinas, ni productos vegetales.

Una certificación del Alcalde de Ciénaga, que en su parte pertinente dice:

«1º Que el bosque que se extiende al sureste del río Córdoba, desde su nacimiento, en una extensión de 5 kilómetros, distinguido por estos linderos: Norte, el río Córdoba; Sur, Este y Oeste, contrafuertes y ramificaciones de la Sierra Nevada, está en terrenos de la Nación; y

«2º Que el citado bosque no está destinado a servicio público municipal ni departamental; que no ha sido explotado

la cual aparece que las fincas valen en total $ 24,000, se remitieron los títulos al Tribunal Superior, el cual, después de pedir pruebas acerca de la identidad de los inmuebles por notarse alguna diferencia de linderos, emitió el concepto que se copia en seguida:

«Tribunal Superior del Distrito Judicial—Bucaramanga, cinco de diciembre de mil novecientos veintidós.

«Vistos: El honorable Consejo de Estado, en comunicación telegráfica fechada el 22 de noviembre del corriente año, tuvo a bien comisionar a esta corporación para que emita concepto sobre la bondad y suficiencia de los títulos de propiedad referentes a los inmuebles ofrecidos en hipoteca por el señor Alberto García Benítez para asegurar su manejo como Cónsul de Colombia en La Habana.

«Este Tribunal, en vista de la documentación que le ha sido remitida por el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga, y de la prueba sobre identidad de los inmuebles a que los títulos se refieren, exigida a dicho señor García Benítez para el mayor esclarecimiento de la verdad, por haberse advertido cierta deficiencia sustancial en los linderos de las fincas en las diversas escrituras, se considera:

«Por instrumentos públicos distinguidos con los números 174 y 351 de fechas 26 de marzo de 1879 y 23 de abril de 1889, respectivamente, otorgados ante el Notario 1º de este Circuito, el señor José Joaquín García compró al señor Francisco Ordoñez Rodríguez y a la Casa Reyes González & Hermanos, del comercio de esta ciudad, las siguientes fincas:

«1ª Un almacén, de tapias, madera y teja (tranformado hoy en casa de habitación), ubicado en la primera Calle Real, al oriente de la plaza principal de esta ciudad y que linda: por el Oriente, al frente, con tienda del señor Estanislao Céspedes, y por el fondo, con el almacén del señor Evaristo Puyana; por el Poniente, con almacén del señor Eloy Valenzuela; por el Sur, con el solar del almacén del mismo Evaristo Puyana y con parte del solar de la casa del señor Antonio Reyes; y por el Norte, calle de por medio, con tiendas de la señora Cleofe García de Figueroa, y hacia el fondo, con tiendas del referido señor Estanislao Céspedes y con tienda del señor Elías Puyana.

«2ª Una casa de tapias, madera y teja, con su correspondiente solar, ubicada en la sexta manzana hacia el oriente de la plaza principal de esta ciudad, alinderada o de-

marcada como sigue: por el Occidente, calle de por medio, con casa de los señores Laurent, Keller & Compañía; por el Norte, con la Calle Real; por el Oriente, con casa y solar de los herederos de Gregoria Ortega de Benguei; y por el Sur, con casa y solar de Abdón Espinosa. No quedando incluída en esta venta una pieza o cuarto que queda incrustado en el lindero sur de la casa, al entrar por el segundo portón, o sea el de la vuelta a mano derecha del zaguán.

«Muerto el comprador señor García, tales fincas pasaron a sus herederos, y según copia de la hijuela número 1448 de fecha 4 de noviembre del año en curso y de la escritura número 1449 de la misma fecha, ambas de la Notaría 1ª de este Circuito, pertenecen actualmente en dominio al nombrado señor García Benítez las siguientes porciones en esas fincas:

«*a*) Una cuota de trescientos treinta y tres pesos treinta y tres centavos ($ 333-33) en la finca determinada en el número 1.º, distinguida hoy con el número 290, finca que fue avaluada en el inventario de los bienes de la sucesión en dos mil pesos ($ 2,000), y posteriormente, con motivo de las diligencias de aseguro, ante el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga en cuatro mil pesos ($ 4,000).

«*b*) Una cuota de mil ciento cuarenta y dos pesos ($ 1,142) en la finca determinada en el número 2º, distinguida hoy con el número 506, avaluada en quince mil pesos ($ 15,000) en el mismo inventario, y últimamente ante el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga, en veinte mil pesos ($ 20,000).

«*c*) Otra cuota de mil trescientos cincuenta y ocho pesos ($ 1,358) en la finca que se determina en el número 2.º

«Tales cuotas las adquirió el señor García Benítez así: las señaladas en los puntos *a*) y *c*), por compra hecha al señor doctor Luis García Benítez conforme a la escritura pública número 1449 de que arriba se ha hablado; y la señalada en el punto *b*), por herencia paterna, conforme a hijuela hecha a su favor en la partición de los bienes de la sucesión, distinguida con el número 1448 de que arriba se ha hablado también.

«Todos los títulos de propiedad referidos se hallan debidamente registrados, y conforme a un certificado del señor Registrador de instrumentos públicos de este Circuito, expedido con fecha 13 de noviembre último, a petición del interesado, las inscripciones que ellos comportan no han sido canceladas por ninguno de los medios que determina el artículo 789 del Código Civil en un lapso mayor de treinta

años, contados desde la fecha del certificado hacia atrás. Certifica además dicho funcionario que los inmuebles que en tales títulos se determinan se hallan libres de gravamen, censo e hipoteca, pleito pendiente y condiciones resolutorias. Por lo expuesto, conceptúa el Tribunal que los títulos de propiedad de que se ha hecho mérito son buenos y suficientes, tanto por haberse extendido y registrado con las formalidades legales como porque de ellos y del certificado aludido aparece que el señor Alberto García Benítez posee en pleno dominio las cuotas que allí se determinan, las cuales equivalen a la sexta parte de los inmuebles en que están constituídas.»

Según este concepto que el Consejo encuentra suficientemente fundado y acoge por lo mismo en todas sus partes, la cuota de propiedad del señor García Benítez en los dos inmuebles relacionados en los puntos *a*), *b*) y *c*), equivale justamente a la sexta parte de ellos, y como éstos en total fueron avaluados en la suma de veinticuatro mil pesos ($ 24,000), dicha cuota vale cuatro mil pesos ($ 4,000), es decir, el doble de la cuantía de la fianza por la cual debe constituírse la hipoteca, según lo exigido por el artículo 289 del Código Fiscal.

Por lo que se deja expuesto, el Consejo conceptúa que pueden aceptarse los bienes ofrecidos por el señor Alberto García Benítez para constituírse la fianza hipotecaria que este señor debe prestar para asegurar su manejo.

Al extenderse la escritura de caución deberá presentarse el certificado complementario de libertad y propiedad de los mismos, hasta la fecha del otorgamiento de la hipoteca.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido sobre un pliego de cargos para la adquisición de un texto para las escuelas primarias.

(Ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, treinta de enero de mil novecientos veintitrés.

Para los efectos del artículo 39 del Código Fiscal, el señor Ministro de Instrucción Pública ha remitido al Consejo el pliego de cargos y las condiciones de licitación fijadas por ese

Ministerio para adquirir en subasta pública 6,000 ejemplares en pasta holandesa del texto adoptado oficialmente *Curso de Geografía Elemental,* por José S. Montañés.

El pliego de cargos contiene las cláusulas a que debe ajustarse el contrato respectivo, estipulaciones en que se expresa con toda claridad el número, calidad, modelo y fecha de entrega de los ejemplares que desea adquirir el Gobierno, la multa que el contratista pagará en caso de incumplimiento, la fianza que debe prestar para responder tanto del cumplimiento como de la multa, y las causales de caducidad; todo de acuerdo con lo exigido por el ordinal *a*) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921 y por el artículo 41 del Código Fiscal.

En cuanto a las condiciones de licitación, las indicadas en la resolución que ha venido al estudio del Consejo, se ajustan a lo prescrito en los ordinales *b*) a *f*) del citado artículo 9º y en el artículo 40 del Código Fiscal. Sólo es de observarse que falta la determinación de que el adjudicario del remate debe proceder a la formalización del respectivo contrato dentro de los seis días siguientes, prestando la caución de quiebra, para el caso de no llevarse a afecto y que haya que hacerse la adjudicación a otro proponente por mayor precio del ofrecido por el primer adjudicatario, según lo establecido en el inciso *j*) del precitado artículo 9º

Por lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrstivo, decide que el pliego de cargos de que se trata quedará ajustado a las autorizaciones legales si se adiciona en el sentido indicado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*J. M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

celebrado entre la Nación y el Departamento de Caldas, sobre arrendamiento de unos locales para oficinas del Poder Judicial.

(Ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, treinta de enero de mil novecientos veintitrés.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, el señor Ministro de Gobierno ha remitido el contrato celebrado por el señor Secretario de Hacienda del

Departamento de Caldas con el señor Administrador de Hacienda Nacional de Manizales, sobre arrendamiento de locales para los Juzgados 1º y 2º del Circuito de Ríosucio, 1º y 2º del Circuito de Salamina y del Circuito de Santuario.

El contrato en referencia tiene las aprobaciones del señor Gobernador del Departamento de Caldas, refrendada por el Secretario de Hacienda del mismo Departamento; la del señor Ministro de Gobierno y la del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, como lo exige el artículo 31 del Código Fiscal.

En el texto del contrato están claramente detallados: el plazo, que es de cinco años, a contar del 1º de enero de 1921; el canon mensual, que es de $ 34 mensuales, y todas las demás estipulaciones que son de la esencia del mismo, conforme a las disposiciones del Código Civil.

En cuanto a las autorizaciones legales en que se basaron las partes contratantes para celebrarlo, se citan en el contrato las siguientes:

Artículo 3º de la Ley 127 de 1914, que dice:

«El Gobierno celebrará tanto con los Departamentos de Boyacá y Tolima como con los otros Departamentos de la República que tengan locales de su propiedad ocupados por oficinas que conforme el Código Fiscal son de cargo de la Nación, los contratos de arrendamiento a que haya lugar, y la partida que para el cumplimiento de tales contratos sea necesaria, se tendrá por incluída en los respectivos Presupuestos.»

Artículo único de la Ley 57 de 1921, que dice:

«El Gobierno celebrará con los Departamentos los contratos correspondientes para reconocerles los arrendamientos de los locales de su propiedad ocupados por oficinas del Poder Judicial, y para reconocerles los cánones que hayan pagado por arrendamiento de locales para el mismo objeto, desde que entró en vigencia la Ley 127 de 1914 hasta el 31 de diciembre de 1920.

«La partida necesaria para atender al pago del reconocimiento que se haga se tendrá por incluída en el Presupuesto de la respectiva vigencia.»

Se procede a examinar si el contrato que se revisa está ajustado a estas autorizaciones legales.

Está fuera de toda duda que el contrato en referencia consta de dos partes: una de reconocimiento por el canon del arrendamiento de los locales de propiedad del Departamento de Caldas, ocupados por los Juzgados 1º y 2º del Circuito en la ciudad de Ríosucio, 1º y 2º del Circuito en la ciudad de Salamina, y por el Juzgado de Circuito en la población de Santuario, durante veintiún meses, o sea del 1.º de enero de 1921 hasta el 30 de septiembre de 1922, a razón de $ 34 mensuales, lo cual da un total de $ 714, a que se refiere la cláusula 3ª del contrato, los cuales deben pagarse en un solo contado, previa presentación de la respectiva cuenta de cobro. La otra parte del contrato se refiere al arrendamiento de los mismos locales y para los mismos Juzgados, desde el 1.º de octubre de 1922 hasta el 31 de diciembre de 1925, con idéntico canon, que se pagará por mensualidades vencidas de $ 34 cada una.

Es evidente que la primera parte de este contrato no está ajustado a la segunda de las autorizaciones legales transcritas (artículo único de la Ley 57 de 1921), porque dicha disposición autoriza al Gobierno para celebrar con los Departamentos los contratos correspondientes para *reconocerles* los arrendamientos de los locales de su propiedad ocupados con las oficinas del Poder Judicial, «pero sólo desde que entró en vigencia la Ley 127 de 1914 hasta el 31 de diciembre de 1920,» y el reconocimiento que reza el contrato que se estudia se refiere al lapso de tiempo comprendido del 1º de enero de 1921 al 30 de septiembre de 1922, y tres días más del mes de octubre de 1922.

La segunda parte del contrato sí es válida y corriente, porque tiene su fundamento en la autorización conferida al Gobierno por el artículo 3º de la Ley 127 de 1914: esta parte no hace referencia a un *reconocimiento* por arrendamientos vencidos, sino al pago de un canon por arrendamiento para lo futuro, o sea desde la fecha del tántas veces nombrado contrato (4 de octubre de 1922) hasta el 31 de diciembre de 1925 (tres años dos meses y veintiocho días).

Por el análisis hecho, el Consejo declara que el contrato que se revisa está ajustado a las autorizaciones legales en cuanto se refiere al arrendamiento de los locales en él especificados, desde el 4 de octubre de 1922 hasta el 31 de diciembre de 1925; y que no está ajustado a las autorizaciones legales en cuanto reconoce los arrendamientos de los mismos locales desde el 1º de enero de 1921 hasta el 3 de octubre de 1922.

Conviene observar que antes de hacer efectivas las obligaciones de la Nación, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 del Código Fiscal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES —*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

celebrado entre la Nación y el Departamento del Tolima sobre arrendamiento del local de la Penitenciaría de Ibagué.

(Ponente, doctor J. M. García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos veintitrés.

Con el oficio número 139 de 31 de enero pasado, el señor Ministro de Gobierno ha remitido a esta corporación el contrato celebrado entre la Gobernación del Departamento del Tolima y el Administrador de Hacienda Nacional de Ibagué, en representación del Gobierno Nacional, sobre arrendamiento del local que ocupa la Penitenciaría en dicha ciudad.

La síntesis de este contrato es la siguiente:

El Departamento da a la Nación para el servicio de la Penitenciaría del Tolima y Huila, el edificio denominado Panóptico, y dos manzanas adyacentes, ubicado en la ciudad de Ibagué, por el canon mensual de $ 300, que es precisamente por el artículo 251 A del capítulo 17 de la Ley 70 de 1919, que la Nación pagará, por mensualidades vencidas y previa presentación de las respectivas cuentas de cobro. El término del contrato se empieza a contar desde el 1º de enero de 1922, y será prorrogado indefinidamente por períodos iguales, salvo que la parte que no desee renovarlo lo avise así con treinta días de anticipación a la otra.

Para decidir acerca de la legalidad de este contrato, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 37 del Código Fiscal, se considera:

Dice el artículo 3º de la Ley 127 de 1914:

«El Gobierno celebrará tanto con los Departamentos de Boyacá y Tolima, como con los otros Departamentos de la República que tengan locales de su propiedad ocupados por oficinas que conforme al Código Fiscal son de cargo de la

Nación, los contratos de arrendamiento a que haya lugar, y la partida que para el cumplimiento de tales contratos sea necesaria, se tendrá por incluída en los respectivos Presupuestos.»

Ahora bien, como entre los gastos que son de cargo de la Nación, figuran en el artículo 197, ordinal *s*), del Código Fiscal, los correspondientes a presidios, casas de prisión y de corrección, es forzoso concluír que el Gobierno tiene facultad legal suficiente tanto para celebrar el contrato que se revisa como para ordenar los pagos que de él deban hacerse a cargo del Tesoro Nacional.

En cuanto a las formalidades, el contrato que se estudia aparece aprobado por el Ministro de Gobierno, por el Gobernador y el Secretario y Secretario de Hacienda del Departamento del Tolima, y sometido a la consideración del honorable Consejo de Ministros, recibió concepto favorable, después de lo cual el Poder Ejecutivo le impartió asímismo su aprobación, llenándose los requisitos exigidos por el artículo 31 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el referido contrato está en un todo ajustado a las autorizaciones legales.

Conviene recordar que antes de hacerse efectivas las obligaciones de la Nación debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 del mismo Código.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido sobre el contrato celebrado por el Ministerio de Hacienda con el señor Leo S. Kopp para el pago del impuesto de consumo por parte de la Fábrica de cerveza *Bavaria*.

(Ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, ocho de febrero de mil novecientos veintitrés.

Con fecha 6 de diciembre de 1922 se celebró entre el señor Ministro de Hacienda y el señor Leo Siegfried Kopp, en su carácter de Gerente de la Deutsch Columbianische Brauerei

G. m. b. H., un contrato referente al pago del impuesto de consumo de la Fábrica de cerveza *Bavaria*, en el tiempo transcurrido entre el 1.° de enero y el 31 de diciembre de 1923, cuyas estipulaciones principales pueden resumirse así:

El contratista se obliga a pagar al Gobierno la suma de ochenta y siete mil novecientos diez y ocho pesos con sesenta centavos ($ 87,918-60) moneda corriente, dividida en doce cuotas mensuales de siete mil trescientos veintiséis pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 7,326-55), como valor del impuesto de consumo sobre sus cervezas y extractos de malta en el año de 1923. Para fijar esta suma como monto del impuesto se ha tenido en cuenta la visita practicada el 7 de octubre de 1922 por el señor Jefe de la Sección 5ª del Ministerio de Hacienda y el Inspector de Impuestos en Cundinamarca, a la Gerencia de la Fábrica de Bavaria, visita por la cual se vino en conocimiento de que en el año de 1921 el valor del impuesto arrojó un promedio mensual de siete mil trescientos veintiséis pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 7,326-55), observándose también que los elementos de producción empleados en la fábrica son los mismos del año anterior.

En caso de aumento o disminución de los precios de venta de los productos de la Fábrica, el contratista se compromete a dar aviso oportuno al Gobierno para que, por un contrato adicional, se aumente o disminuya la tasa del impuesto; a su vez el Gobierno se obliga a no reclamar suma alguna por el tiempo en que el contratista suspenda la elaboración de cerveza por caso o fuerza mayor debidamente comprobados. Igualmente se comprometen, el contratista y el Gobierno, a cumplir las leyes o providencias de cualquier clase que en el futuro aumentaren, disminuyeren o derogaren el refedido impuesto.

Se estipula que si el consumo se disminuyere o aumentare en forma tal que el impuesto que se deba pagar, baje o suba, respectivamente, de la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250), se disminuirá o aumentará el valor del impuesto proporcionalmente, todo de acuerdo con las indicaciones de la cláusula 7ª

Se fija en dos mil pesos ($ 2,000) la multa para el caso de incumplimiento, sin perjuicio de poderse impedir la salida de la cerveza de la Fábrica y agencias sin las estampillas correspondientes.

Como causales de caducidad, se señalan las previstas en el artículo 41 del Código Fiscal.

Este contrato fue sometido a la consideración del honorable Consejo de Ministros, donde recibió concepto favorable, después de lo cual el Poder Ejecutivo le impartió su aprobación.

Para resolver sobre la legalidad de este contrato se considera:

La Ley 83 de 1922, «que determina la manera de cobrar el impuesto de consumo,» dice en su artículo 5º:

«El Gobierno puede celebrar contratos especiales con los productores de artículos elaborados en el país, para que puedan pagar el impuesto de consumo por períodos no mayores de un año, previo examen de los comprobantes que presenten los productores o dueños de fábricas.»

Ahora bien, como el contrato que se revisa se refiere a un período de un año, y para fijar la tasa del impuesto se tuvieron en cuenta los comprobantes o estadísticas de la Fábrica de Bavaria, es claro que tal convenio se ha celebrado con sujeción a las autorizaciones de la Ley arriba citada. Además, como en sus estipulaciones se han tenido en cuenta las prescripciones de los artículos 41 y 42 del Código Fiscal, y en sus formalidades externas se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del mismo Código, el Consejo decide que está en un todo ajustado a las autorizaciones legales.

Se advierte que debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 del Código Fiscal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara el Consejo sin jurisdicción para decretar una pensión.

(Ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintiséis de febrero de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Roberto Chacón ha demandado ante esta corporación a la Nación para que se le conceda una pensión vitalicia por invalidez.

Esta petición la resolvió el Consejo declarando que se abstenía de darle cuarso por considerarla de la competencia de la Corte Suprema de Justicia.

Esta última entidad se declaró a su vez incompetente y provocó una competencia negativa al Consejo, la que fue resuelta por la Corte en el sentido de que el conocimiento de este negocio correspondía a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, según el ordinal *c*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, por tratarse de una petición de pensión que se sustenta en la Ley 71 de 1915.

Acatado este fallo por el Consejo, se resolvió avocar el conocimiento del asunto, al que se le ha dado el trámite legal correspondiente.

Ordenado el traslado respectivo al señor Fiscal, éste contestó que no era de concepto se decretara la pensión demandada, por las siguientes razones:

1ª Por estar hoy suspendido el reconocimiento administrativo de pensiones.

2ª Porque las únicas pensiones que puede hoy decretar el Consejo son las de incorporación en el Cuerpo de Inválidos; y

3ª Porque el demandante no pide, ni podía pedir, la inclusión en el Cuerpo de Inválidos, comoquiera que cuando presentó su demanda—el 16 de abril de 1917—no se había expedido la Ley 72 de 1917, que facultó al Consejo para resolver las peticiones de incorporación de ciertos militares en el Cuerpo de Inválidos.

Para resolver en definitiva, la Sala considera:

Estudiado detenidamente el negocio, resulta que, como lo observa el señor Fiscal, el señor Roberto Chacón no ha pedido su inclusión en el Cuerpo de Inválidos, sino que solicita una pensión común de invalidez de las reconocidas por la Ley 71 de 1915.

Ahora bien, como en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 80 de 1916, está hoy suspendido el reconocimiento administrativo de tales pensiones, el Consejo no tiene facultad para decretarlas.

En tal virtud, el Consejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que carece de jurisdicción para decretar la pensión en referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual el Consejo ordena devolver a un Ministerio un expediente sobre bienes ocultos, enviado al Consejo para que decidiera definitivamente acerca de la condición de ocultos de esos bienes.

(Ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, ocho de marzo de mil novecientos veintitrés.

Con la nota número 54 de 16 de febrero próximo pasado, el señor Ministro de Agricultura y Comercio remitió a esta corporación el expediente original formado en ese Ministerio para resolver si esos bienes denunciados como ocultos por el señor General Jorge Martínez L., tenían o nó ese carácter. Esa remisión la hizo el Ministerio a virtud de petición del interesado señor Martínez L. y apoyándose en la cláusula 7ª del respectivo contrato sobre denuncio de bienes, que es del tenor siguiente:

«*Séptima.* Caso de que el Gobierno declare que no son bienes ocultos del Estado los denunciados, el contratista tendrá derecho de ocurrir a la vía contencioso administrativa para que, en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida definitivamente acerca de la condición de ocultos que tengan los bienes.»

Esta cláusula se basa en lo establecido por el artículo 30, inciso *f*), del Código Fiscal.

Como claramente se ve por los términos de la cláusula transcrita, si el Ministerio resuelve, después de oír la exposición del denunciante y el concepto del Procurador General de la Nación, que no tienen el carácter de ocultos los bienes que el contratista ha considerado como tales, puede éste, si no se conforma con la resolución ministerial, ocurrir a la vía contencioso administrativa; pero esta ocurrencia es surtiéndose un juicio contencioso administrativo por los trámites legales, y por consiguiente para promoverlo debe presentarse demanda en los términos y con las formalidades prescritas en los artículos 54 a 56 de la Ley 130 de 1913, que fijan el procedimiento en esta clase de juicios. Ahora, junto con tal demanda, o dentro del término fijado del negocio en lista, puede el actor presentar las pruebas o documentos en que funda su acción, pero tales documentos deben venir al juicio en la forma y términos que establecen las leyes.

La remisión del expediente original, hecha por el Ministerio, no se ajusta a lo prescrito en el artículo 501 del Código

Judicial, que dice: «Fuera de los casos determinados expresamente por la ley, ningún expediente ni documento original saldrá de la Secretaría, y el Secretario es responsable por cualquiera pérdida que sobrevenga»; disposición que es aplicable al Ministerio de Agricultura y Comercio, por cuanto allí debe permanecer ese expediente para que se expidan todas las copias que se necesiten para cualquier juicio o diligencia, y para que allí mismo se solicite el desglose de los documentos que no sea necesario conservar originales.

En tal virtud,

SE RESUELVE:

Devuélvase al Ministerio de Agricultura y Comerio el expediente remitido por ese Despacho con la nota número 54 de 16 de febrero último, y cancélese la radicación del mismo en la Secretaría del Consejo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido sobre el contrato celebrado entre la Nación y el Departamento de Caldas, para la construcción de un trayecto de la vía de Occidente (Pueblorrico hacia el Chocó).

(Ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, catorce de marzo de mil novecientos veintitrés.

La Ley 70 de 1916, «general de caminos,» trae las siguientes disposiciones:

«Artículo 2º Forman el primer grupo de caminos nacionales los siguientes:

. . . . . .

«*d*) La vía de Occidente, destinada a comunicar a Bogotá con Istmina y Quibdó hacia el Atlántico, pasando por Manizales, con un ramal que partiendo de Istmina vaya hacia el Pacífico.

«Artículo 5.° Forman el capítulo de carreteras, caminos de herradura y puentes, del Presupuesto Nacional de gastos, las partidas siguientes:

. . . . . .

«Para el camino del Valle del Cauca a Istmina, $ 12,000.»

Esta Ley fue adicionada por la 106 de 1919 en la siguiente forma:

«Artículo 1.° Autorízase a los Departamentos del Valle del Cauca, Caldas y Antioquia, para que acometan o concluyan con sus propios fondos o contraten, previa aprobación del Ministerio de Obras Públicas, la construcción de los caminos nacionales de que tratan los incisos *d*) (camino de Occidente), del primer grupo.... del artículo 2º de la Ley 70 de 1916....

«Artículo 2.° La Nación reconocerá a los Departamentos del Valle del Cauca, Caldas y Antioquia las sumas que inviertan en la construcción de los caminos enunciados, cuya inversión esté debidamente comprobada. Tales sumas ganarán un interés del seis por ciento (6 por 100) anual, que la Nación pagará a los Departamentos que esta Ley autoriza. Los intereses se liquidarán sobre las sumas invertidas en cada trimestre, desde el primer día de éste hasta la fecha en que fueren reintegradas a los Departamentos constructores.

«Artículo 3º Elévase a treinta mil pesos ($ 30,000) el fondo que según la Ley 70 de 1916 corresponde al camino del Valle del Cauca a Istmina (inciso 14, artículo 5.°).»

Sobre estas autorizaciones legales, el doctor Aquilino Villegas, Ministro de Obras Públicas, celebró el 17 de febrero último, con el señor Juan de Dios Gutiérrez, Agente Fiscal del Departamento de Caldas, un contrato cuyas cláusulas principales son:

«*Primera.* El Departamento de Caldas se compromete a invertir en la vía de Occidente, en el trayecto de Pueblorrico hacia el Chocó, de los fondos del Tesoro Departamental, hasta la suma de seis mil pesos ($ 6,000) antes del 31 de diciembre de 1923.

«*Segunda.* El Departamento llevará cuenta documentada de los gastos que con su propios recursos haga en la mencionada vía y la presentará debidamente comprobrada ante el Ministerio de Obras Públicas, a fin de que éste la pase a la Corte del ramo para su examen y fenecimiento.

«*Tercera.* El Gobierno Nacional reconocerá al Departamento de Caldas las sumas que invierta de conformidad con este contrato, y abonará sobre ellas un interés del seis por ciento (6 por 100) anual, que se liquidará sobre las sumas invertidas en cada trimestre, desde el primer día de ésta hasta la fecha en que fueren reintegradas al Departamento.

«*Cuarta.* Los intereses se pagarán por semestres vencidos sobre cuentas presentadas por la Gobernación, y el capital se reembolsará tomándolo de la partida asignada a la vía de Occidente en el Presupuesto Nacional de gastos vigente o con la del crédito adicional necesario que el Gobierno (sic).

«*Quinta.* En el caso de que sea necesario construír variantes en el camino actual, la Gobernación de Caldas se compromete a practicar los estudios técnicos y proyectos de acuerdo con las disposiciones de la Ley 70 de 1916 y los reglamentos e instrucciones sobre construcción y conservación de caminos, y a someter los planos y presupuestos a la aprobación del Ministerio de Obras Públicas, así como a atender las indicaciones del Gobierno Nacional sobre ejecución de este contrato durante el término de él.

«*Sexta.* La Gobernación se compromete a rendir al Ministerio de Obras Públicas y mensualmente un informe detallado de los trabajos ejecutados, y a hacer a éste las consultas, si llegare el caso, referentes al desarrollo de los mismos.

«*Séptima.* Los trabajos a que se refiere el presente contrato se ejecutarán solamente en la parte del camino que conduce de Pueblorrico a Guarato, dentro del territorio del Departamento de Caldas, el cual se compromete a ponerse de acuerdo, al entrar en vigencia el presente contrato, con el Ministerio de Obras Públicas para acordar entre ambas entidades el punto de empalme de la vía en el límite de la Intendencia del Chocó con aquel Departamento, a fin de armonizar la obra y de llevarla a cabo científica y económicamente.

«*Octava.* Este contrato podrá declararse caducado por medio de providencia administrativa en el caso de que el Departamento no invierta los seis mil pesos ($ 6,000) en el camino dentro del plazo estipulado, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

«Este contrato deberá publicarse en el *Diario Oficial,* dentro del término de sesenta días, contados desde su aprobación definitiva, y el Contratista no podrá exigir el cumpli-

miento de las obligaciones contraídas a su favor, sino después de verificada esa publicación. Necesita para su validez de la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros y de la revisión por el honorable Consejo de Estado, para los fines legales, y no paga impuesto de timbre por estar interesados en él la Nación y el Departamento de Caldas.»

Como se ve por la transcripción que acaba de hacerse, las estipulaciones de este convenio se ajustan en un todo a las autorizaciones legales conferidas al Gobierno por las citadas Leyes 70 de 1916 y 106 de 1919.

Sometido este contrato a la aprobación del honorable Consejo de Ministros, recibió concepto favorable en el fondo, y se le hicieron algunas observaciones de carácter adjetivo, según aparece del informe del señor Ministro de Hacienda, a quien tocó en comisión el estudio del contrato, observaciones que fueron atendidas en el contrato que ha venido al estudio del Consejo de Estado y que trae a la aprobación del Poder Ejecutivo.

Examinado pues detenidamente el contrato, aparece que en sus formalidades externas se ha dado cumplimiento a lo prescrito en los artículos 31 y 35 del Código Fiscal, y que en cuanto a sus estipulaciones de fondo, ellas se sujetan en un todo a lo dispuesto en los artículos 41 del mismo Código y los pertinentes de las Leyes 70 de 1916 y 106 de 1919. Sólo es de notarse que la cláusula cuarta está truncada, pues falta el verbo final que complete su sentido; parece que la intención de las partes contratantes fue la de estipular que «el capital se reembolsará tomándolo de la partida asignada a la vía de Occidente en el Presupuesto Nacional de gastos vigente o con la del crédito adicional necesario que el Gobierno» apropie; este verbo final es el que falta.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que este contrato quedará en un todo ajustado a las autorizaciones legales siempre que se atienda la observación que acaba de hacerse.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

relativa a la nulidad de la Ordenanza 28 de 1912, expedida por la Asamblea del Atlántico.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero doce de mil novecientos veintitrés.

El señor Jesús María Franco, en su propio nombre y diciéndose Personero Municipal del Distrito de Malambo, en el Departamento del Atlántico, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena la nulidad de la Ordenanza número 28 de 1912, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, por la cual se reforma la número 30 de 1913, sobre límites y división territorial del Departamento y se segregan los términos municipales de Caracolí y Malambo, para agregarlos a los de Soledad.

Acusó la Ordenanza como violatoria del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, porque la Asamblea del Atlántico, al expedirla, omitió el cumplimiento de los requisitos que prescribe dicho artículo.

El actor acompañó copia autenticada de la Ordenanza acusada y de las objeciones formuladas por el Gobernador del Departamento; certificación de dicho funcionario relativa a la falta de los documentos exigidos por la ley en el expediente sobre expedición de la referida Ordenanza, y copia de la Ordenanza número 30 de 1913, sobre límites y división territorial.

Pidió también la suspensión provisional del acto acusado, la cual fue decretada; y el Tribunal, en sentencia de 5 de abril último, declaró la nulidad pedida.

El asunto vino en consulta a esta Superioridad, y estando agotada la tramitación, se procede a revisar la sentencia y a fallar en el fondo.

Como observa el señor Fiscal, el demandante no ha acreditado su carácter de Personero Municipal de Malambo; pero como también promovió la acción en su propio nombre, y se trata de una acción pública, no hay vicio alguno en el procedimiento.

La Ordenanza acusada dice así:

«Artículo 1º Los incisos 2º y 3º del artículo 3º de la Ordenanza número 30 de 1913, quedarán así: el Distrito de Soledad, con las agregaciones de Caracolí, Malambo Viejo,

Cascarón, San Blas, San José y La Aguada; el Distrito de Malambo, con las agregaciones de Caimital, Lomagrande y La Bonga.

«Artículo 2º Quedan en estos términos reformados los incisos 2º y 3º del artículo 3º de la Ordenanza número 30 de 1913.»

El artículo 3º de la Ordenanza 30 de 1913, que se reforma, es del tenor siguiente:

«Artículo 3º La Provincia de Barranquilla se compondrá de los siguientes Municipios: .....el de Soledad, con las agregaciones de Cascarón y San Blas; el de Malambo, con las agregaciones de Caracolí, Caimital y Malambo Viejo.»

Como se ve, la Ordenanza acusada número 28 de 1921, segrega los términos o agregaciones de Caracolí y Malambo Viejo del Municipio de Malambo para agregarlos al Municipio de Soledad.

El artículo 54, numeral 4º, del Acto legislativo número 3 de 1910, autorizó a las Asambleas para «segregar o agregar términos municipales, consultando los intereses locales.»

El artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 (Código Político y Municipal), en su numeral 22, reprodujo exactamente la misma disposición constitucional, entre las atribuciones de las Asambleas.

La Ley 71 de 1916, adicional y reformatoria de la Ley 4ª de 1913, dispuso en su artículo 7º:

«Artículo 7º Para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse previamente estas condiciones:

«*a*) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados.

«*b*) Estudio del punto en cuanto a límites por una Comisión plural de ingenieros nombrada así: dos ingenieros por los Concejos y uno tercero por el Gobernador; y

«*c*) Informe de este funcionario.

«Si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando, cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos. Las Asambleas podrán trasladar las cabeceras de los Muni-

cipios a otros lugares, dentro del respectivo territorio, siempre que previamente se llenen estas condiciones: petición razonada del Concejo Municipal y por lo menos de quinientos ciudadanos vecinos, e informe del Gobernador sobre el particular.

«Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención de este artículo.»

Conforme a este artículo, que determina la manera de *consultar los intereses locales*, para la agregación o segregación de términos municipales es necesario cumplir previamente con los requisitos allí exigidos, para llevar a cabo tal agregación o segregación, siendo nulas, por voluntad expresa del legislador, las ordenanzas que se dicten en contrario, o sea, con prescidencia de alguno o algunos de los requisitos expresados.

En el presente caso aparece de autos que el Gobernador del Departamento del Atlántico objetó la Ordenanza que se acusa por no haberse cumplido previamente las condiciones exigidas por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 en la segregación y agregación que se hacía de términos municipales, y por considerar que tal ordenanza, expedida en esa forma, era nula, y aparece también que la ordenanza se expidió sin haberse cumplido previamente con los requisitos determinados en el referido artículo 7º de la Ley 71 de 1916, según certificado expedido por la Gobernación del Departamento, en vista del expediente relativo a la Ordenanza 28 de 1921. De consiguiente, tal Ordenanza es nula según lo dispone de modo expreso el inciso final del mismo artículo 7º de la Ley 71 de 1916, y es legal la sentencia que así lo declaró.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

relativo al contrato de arrendamiento de una casa destinada para el servicio del Ministerio de Guerra.

(Magistrado ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero veintitrés de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Obras Públicas remitió a esta Superioridad el día 9 de noviembre de 1922, con nota marcada con el número 19534, las diligencias relativas al contrato de prórroga del arrendamiento de la casa número 189 de la carrera 8ª de esta ciudad, destinada al servicio del Ministerio de Guerra, contrato que se llevó a cabo entre el Gobierno Nacional y el señor Ulpiano A. de Valenzuela.

Como este asunto es de la naturaleza de aquellos que requieren para su actuación papel sellado, y hubiera venido sin él, ha permanecido en la Secretaría en espera de las gestiones que al respecto hiciera el interesado, según es de rigor en todas las oficinas públicas con asuntos de esta índole.

El día 9 de los corrientes envió el señor Ministro la nota número 19624, en la cual manifiesta que desde el 9 de noviembre se habían remitido tales diligencias al Consejo de Estado y «que el contratista se queja de los perjuicios que le ocasiona el no poder presentar las respectivas cuentas de cobro, por falta de aquellos documentos,» en cuya virtud el Presidente del Consejo dispuso se transcribiera al señor Ministro el informe de la Secretaría, en que se dejaba constancia de que no había podido repartirse el asunto por falta de papel sellado.

El día 17 del presente mes se suministraron dos sellos, y así pudo repartirse el asunto, que pasó al despacho el día de ayer.

Son bien frecuentes los casos en que se remiten contratos sin el papel correspondiente, lo que motiva largas demoras de los asuntos en la Secretaría, sin que esta demora sea imputable al Consejo, pero siempre inconveniente porque la mayoría de las veces se cumplen contratos durante mucho tiempo, antes de perfeccionarse y de quedar en firme por la revisión del Consejo de Estado.

En el concepto emitido el 9 de mayo de 1922, sobre un contrato celebrado por el señor Ministro de Instrucción Pública con algunos profesores de la Escuela de Veterinaria, se dijo lo siguiente, que se transcribe, por ser de oportuna aplicación en el contrato que se estudia:

«Cabe observar previamente que este contrato llegó a la Secretaría del Consejo sin el papel correspondiente para ser repartido, y que sólo ahora se lo suministra, cuando se ha cumplido en su mayor parte el contrato, y ni siquiera por los interesados, sino por el Habilitado o Pagador a quien le han exigido en la Corte de Cuentas el contaato que sirva de base a la legalización de los gastos.

«Este procedimiento, a todas luces censurable e inconveniente, ha venido repitiéndose de modo constante, y valga esta oportunidad para llamar la atención del Gobierno a fin de que se subsanen en lo sucesivo estas grandes deficiencias, exigiendo, verbigracia, el papel necesario para que el contrato sufra toda la tramitación correspondiente, o lo que es más legal, absteniéndose de dar curso al contrato mientras no se cumpla el requisito exigido por el artículo 37 del Código Fiscal.»

Nuevamente pues se permite el Consejo llamar la atención del Gobierno sobre el inconveniente que ocasiona el envío de los contratos sin el papel sellado necesario para la actuación del Consejo, por la demora en su consideración definitiva.

Los señores Ministro de Gobierno, encargado del Despacho de Obras Públicas, y don Ulpiano A. de Valenzuela prorrogaron por un año el contrato de arrendamiento de la casa 189 de la carrera 8ª de esta ciudad, de propiedad del señor de Valenzuela, destinada por el Gobierno para las oficinas del Ministerio de Guerra, contrato celebrado el 26 de octubre de 1921 y que vencía el 25 de octubre de 1922, fecha desde la cual se cuenta la prórroga, la cual se sujeta a las mismas condiciones del contrato primitivo.

El contrato de prórroga está aprobado por el Poder Ejecutivo, previo concepto favorable del Consejo de Ministros.

Al estudiar el Consejo de Estado el contrato primitivo se dijo, en Resolución de 13 de febrero de 1922, que se tendría por ajustado a la ley siempre que se estampillara debidamente el documento y que en el Presupuesto se incluyera la partida correspondiente para el pago de los arrendamientos.

Como el contrato de prórroga es igual al contrato primitivo, ya estudiado, y no hay reparo de orden legal que formular al respecto, si bien no se ha estampillado el nuevo contrato ni se ha liquidado todavía el Presupuesto de la actual vigencia, el Consejo de Estado emite dictamen favorable

sobre el referido contrato de prórroga, siempre que se estampille debidamente y que en el Presupuesto de este año se vote la partida necesaria para el pago de los arrendamientos que deben hacerse durante su vigencia, y que dicho contrato se publique como lo dispone el artículo 35 del Código Fiscal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO — SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

FALLO

que reforma el de primera instancia, relativo a la nulidad pedida de la Ordenanza número 25 de 1921, expedida por la Asamblea del Cauca.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogtá, enero treinta de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Isaías Mosquera, diciéndose Agente del Ministerio Público del Distrito de Miranda, y procediendo en representación de dicha entidad, pidió el 1º de julio de 1921, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Popayán, declarara «nula en todas sus partes la Ordenanza número 25 de 1921, por ser abiertamente contraria al convenio Charles J. Eder, que por ella se trató de cumplir, y violatoria y contradictoria a la Ordenanza número 19 del año de 1920.»

Como fundamento de su demanda alega el actor que «conforme al contrato celebrado entre el Gobierno Departamental, este Municipio y Charles J. Eder, el Distrito de Miranda cedió a Eder una de sus rentas comunes, por insistente exigencia del señor Gobernador, en cambio de que dicha renta fuera reintegrada al Distrito por el Departamento, por anualidades que se estipularon expresamente dentro de condiciones que obligan bilateralmente a las partes, y de las cuales pende el cumplimiento del contrato en su totalidad. Pero sucede que la Asamblea, lejos de cumplir así el convenio, dispuso por medio de la Ordenanza número 25, materia de la nulidad, que el Distrito se pague con sus propias rentas, poniéndolo en desigualdad con los demás Distritos en materia de participaciones, y mandándole tomar los trescientos pesos anuales del auxilio del 15 por 100 de la renta de licores y degüello, que desde años atrás le corresponde, como a los demás Distritos que forman el Departamento.»

Agrega el demandante que promueve su acción, porque así lo dispuso el Concejo Municipal de Miranda, y procede en representación de dicha entidad.

El actor acompañó a la demanda copia del Acuerdo número 7, de 16 de mayo de 1921, expedido por el Concejo Municipal de Miranda, y un ejemplar del *Registro Oficial* de Popayán, en donde aparece publicada la Ordenanza acusada.

El Tribunal Administrativo de Popayán, en sentencia de 10 de diciembre de 1921, declaró:

«No se ha acreditado la existencia de la ordenanza acusada, en la forma en que lo exige la ley, por tanto no hay objeto sobre que recaiga la sentencia.»

El asunto ha venido en consulta, y estando agotada la tramitación, debe fallarse el asunto en el fondo.

El artículo 55 de la Ley 130 de 1913 dispone de manera terminante que a la demanda de nulidad de una ordenanza se debe acompañar un *ejemplar autenticado* del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste.

Como el demandante no cumplió con esta formalidad fundamental, y de consiguiente no se ha establecido la existencia legal y auténtica del acto acusado, debe negarse la nulidad pedida.

El número del periódico presentado por el actor no tiene valor alguno, puesto que no está autenticado, y la ley exige, como una salvaguardia necesaria en asunto tan trascendental, como es el de la nulidad de un acto de una corporación o funcionario públicos, que se acredite la existencia del mismo acto con una prueba auténtica. Es necesario saber, no sólo que el acto se expidió realmente y en la forma legal, sino también lo que textualmente dice, para poder entrar a estudiar si viola la ley, y en consecuencia debe anularse.

Si bien a este respecto las consideraciones de la sentencia son correctas, debe reformarse la parte resolutiva en el sentido de negar la nulidad propuesta, puesto que tal ha sido la petición de la demanda.

Por estas consideraciones no hay lugar a entrar en el fondo del asunto; y sólo se observa que si bien el demandante dice que promueve la demanda como Personero Municipal de Miranda, en representación de dicho Municipio y debidamente autorizado para ello por el Concejo, no ha presentado comprobante alguno que acredite ninguno de estos hechos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de declarar la nulidad pedida por el actor.

Queda en estos términos reformada la setencia de primera instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*J. M. Medina E.*, Secretario.

DICTAMEN

sobre el contrato celebrado por el Gobierno con la señora Mónica G. de Landinez, sobre pago del impuesto de consumo de cerveza *La Sucursal.*

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero siete de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Hacienda ha remitido al Consejo de Estado, para su revisión, el contrato celebrado por él mismo con la señora Mónica G. de Landínez, propietaria de la fábrica de cerveza *La Sucursal,* sobre cuantía y modo de pagar el impuesto de consumo que grava las cervezas de la expresada fábrica, contrato que fue aprobado por el Poder Ejecutivo, previo concepto favorable del Consejo de Ministros.

En razon de este contrato, la señora de Landínez se compromete a pagar al Gobierno la suma de $ 3,600 por valor del impuesto de consumo que se estima gravan las cervezas de su fábrica, durante el año de 1923, suma que pagará en contados mensuales de $ 300, el día último de cada mes, en la Administración de Hacienda de Cundinamarca. En cambio el Gobierno permite dar a la venta la cerveza *La Sucursal,* y que circule libremente por el país sin las estampillas del impuesto de consumo.

Para fijar el valor del impuesto, el señor Ministro hizo practicar, el 29 de octubre pasado, una visita a la Gerencia de la fábrica por los señores Jefes de la Sección 5ª del Ministerio de Hacienda e Inspector de Impuestos de Cundinamarca, quienes después de estudiar el libro de estadística de la fábrica, de julio de 1921 a julio de 1922, se obtuvo el dato de que el promedio mensual del impuesto pagado era el de

$ 264-34; y se cercioraron de que los elementos de producción de la fábrica eran exactamente los mismos del año anterior. Igualmente se estableció que el monto del impuesto se fijaba en atención también al precio de venta de la cerveza, que no excedería de $ 0-65 la docena de medias botellas, con capacidad no mayor de 350 gramos.

Se estipuló que si la contratista aumentaba el precio de venta de la cerveza, o mejoraba su fábrica de modo que la capacidad productiva de ella fuera mayor que la actual, se adicionaría el contrato, en el sentido de mejorar proporcionalmente la cuota mensual fijada; y que en el caso de que el consumo aumentare en forma que el impuesto que debiera pagar subiera en más de $ 100 mensuales de la suma fijada, abonaría al Gobierno esa diferencia, sin lugar a reembolso por los aumentos que no llegaren a $ 100.

A su turno, el Gobierno se compromete a no reclamar suma alguna por el tiempo que la contratista se vea en la necesidad de suspender la elaboración de la cerveza por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados; y también a rebajar el impuesto convenido, si por las circunstancias allí previstas, a más de la fuerza mayor o caso fortuito, se disminuyere el consumo de manera que la suma que le correspondiera pagar bajara en más de $ 100, sin lugar a rebaja por las disminuciones que no lleguen a cada $ 100.

Si durante la vigencia del contrato se dictare alguna providencia que aumente, reduzca o suprima el impuesto de consumo, se modificará el canon mensual, proporcionalmente al aumento o la disminución, o dejará de cobrarse desde que se derogue, quedando sin efecto el contrato.

En caso de que la contratista falte de cualquier manera a sus compromisos, pagará la multa de $ 400, sin perjuicio de que el Gobierno impida inmediatamente la salida de la fábrica y de las agencias de la contratista la cerveza que no esté debidamente estampillada, y de promover las acciones tendientes a obtener el pago de lo debido.

La contratista conviene, de modo expreso, en que los agentes fiscales del Gobierno revisen ampliamente los libros de contabilidad de la Empresa cuando lo juzguen oportuno, a fin de acreditar cualquier aumento o disminución en los precios, calidades y números del artículo, y a dar amplias facultades para que el Gobierno pueda ejercer la función fiscalizadora correspondiente.

Como causales de caducidad se señalaron: la disolución de la empresa o fábrica *La Sucursal,* en los casos en que produzca la terminación del contrato conforme a la ley civil; la quiebra de la misma Empresa, judicialmente declarada, y el hecho de que la contratista no cumpla algunas de las estipulaciones del contrato.

Finalmente se declaró que el contrato requería para su validez la aprobación del Consejo de Ministros, del Presidente de la República y del Consejo de Estado, a más de la publicación en el *Diario Oficial,* y que no debía ser estampillado, conforme al artículo 39 del Decreto 194 de 1915, por tener la Nación interés en él, ya que se trata de regular el cobro de una renta nacional.

Estas son, en síntesis, las estipulaciones del contrato, que satisfacen las exigencias generales de la ley fiscal.

La autorización que tenga el Gobierno para celebrar esta clase de contratos, la deriva de la Ley 83 de 1922, que en su artículo 5º dice textualmente:

«El Gobierno puede celebrar contratos especiales con los productores de artículos elaborados en el país, para que puedan pagar el impuesto de consumo por períodos no mayores de un año, previo examen de los comprobantes que presenten los productores o dueños de fábricas.»

La conveniencia de estos contratos es manifiesta, como lo dijo en el informe rendido al Consejo de Ministros el señor Ministro de Gobierno, porque si el Gobierno ahorra por ese procedimiento el valor de las estampillas correspondientes, y economiza el tiempo a los agentes que se ocupan en su expendio, la contratista, por otra parte, simplifica el medio de consignar el impuesto y evita la molestia que implica el estampillaje individual de cada uno de los envases.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado por el Gobirno con la señora Mónica G. de Landínez, propietaria de la fábrica de cerveza *La Sucursal,* sobre la cuantía y modo de pagar el impuesto de consumo que afecta esa cerveza en el año de 1923, se ajusta a las autorizaciones legales que al respecto tiene recibidas el Gobierno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO — SIXTO A. ZERDA — JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ — RAMÓN ROSALES — *José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO DECIDE

que no está ajustado a la Ley el contrato celebrado por el Gobierno con la señora Amira de Carbonell, sobre el reconocimiento del valor de unos arrendamientos.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Gobierno acaba de remitir al Consejo de Estado, para que se dé cumplimiento a lo que previene el artículo 37 del Código Fiscal, «el convenio acordado entre el señor Agente Postal de Barranquilla y la señora Amira de Carbonell, sobre reconocimiento del valor del arrendamiento de una casa de su propiedad, que ocupó la Agencia Postal.»

Este convenio, aprobado por el Poder Ejecutivo con fecha 13 del mes pasado, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, dice textualmente:

«Los suscritos, a saber: Erasmo Donado Llanos, Agente Postal de Barranquilla, debidamente autorizado para el caso por el señor Administrador General de Correos, por una parte, que en el curso del presente convenio se denominará *el Gobierno,* y por la otra, Amira de Carbonell, que en adelante se denominará *la Contratista,* en su propio nombre, por cuanto el contrato en virtud del cual, parte de las oficinas dependientes de aquél en esta ciudad continuaron ocupando la casa de propiedad de ésta, situada sobre la Calle de España, de la misma localidad, jamás fue aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional, y a efecto de facilitar los medios de legalizar los pagos hechos a la prenombrada Contratista en razón de los servicios prestados por la finca de que se trata, han ajustado las estipulaciones de las siguientes cláusulas:

«*Primera.* El Gobierno declara que la referida casa de propiedad de la Contratista ha prestado servicios satisfactorios al tren postal de esta ciudad, de primero de mayo de mil novecientos veintiuno a quince de junio del presente año; y

«*Segunda.* Ambas partes contratantes—el Gobierno y la Contratista—hacen constar que el precio fijado de alquiler de la casa en cuestión, cuando se celebró el contrato no aprobado por el Poder Ejecutivo, según lo expresa la introducción de esta convención, fue el de cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450) oro legal ...

Como se ve, con el convenio que se estudia se trata de hacer un simple reconocimiento con el propósito de legalizar un gasto ya hecho por el Gobierno o sus Agentes, sin que para ello hubiere mediado contrato alguno, reconocimiento o legalización, que no puede hacerse por medio de esta clase de convenciones.

Los contratos deben celebrarse para obtener servicios futuros, y no quedan en firme o no pueden considerarse válidos mientras no estén aprobados definitivamente por las autoridades a quienes corresponda y sean revisados por el Consejo de Estado, en los casos a que haya lugar.

El procedimiento adoptado en el presente convenio implica una violación de las leyes fiscales y el desconocimiento de las exigencias establecidas para salvaguardiar los derechos del Estado, y evitar el desequilibrio del presupuesto por medio de contratos de esta índole.

Tanto para los reconocimientos como para las legalizaciones de gastos hechos, la Ley determina claramente los procedimientos que deben adoptarse; y como el Gobierno carece de autorizaciones para celebrar contratos que impliquen reconocimientos o legalizaciones como la presente, el Consejo de Estado resuelve que el contrato o convenio celebrado por el Agente Postal de Barranquilla con la señora Amira de Carbonell, sobre fijación de términos para el reconocimientoy pago del valor de arrendamientos de una casa de propiedad de dicha señora que ocuparon las Oficinas Postales de Ba-rranquilla, no está ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase al Ministerio de Gobierno.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

que revoca el del sustanciador y resuelve que no es el caso de admitir la demanda intentada contra la Nación, por el señor Pedro Ruiz Ramos sobre suministros al Gobierno en la guerra última.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, febrero doce de mil novecientos veintitrés.

El señor Fiscal del Consejo de Estado, al ser notificado del auto que dictó el Consejero sustanciador en virtud del cual se ordenaba correrle traslado de la reclamación presentada

por el señor Pedro Ruiz Ramos para que se le reconociera y pagara el valor de una mula suministrada a las fuerzas del Gobierno por el señor José Florentino García en la guerra de 1899 a 1903, pidió revocatoria de dicho auto, y que en su lugar se declare inadmisible la demanda por no haberse acompañado copia literal y auténtica de la diligencia de avalúo de la referida mula, con la constancia de no haber sido cancelada en ningún tiempo.

Como el auto no fuera revocado por el sustanciador, se concedió la apelación interpuesta en subsidio.

Para resolver,

SE CONSIDERA:

El fundamento de la presente reclamación es el contrato celebrado entre el señor General Aurelio Moya Vásquez, Jefe Civil y Militar de la Provincia de Occidente, debidamente autorizado por el General Próspero Pinzón, Comandante en Jefe del Ejército del Norte para suministrar una buena bestia de silla al Sargento Mayor Antonio Mendoza, por una parte, y por la otra al señor Florentino García, quien suministró la mula en referencia. En el mismo contrato se dejó constancia de que la mula había sido avaluada con los requisitos legales por los peritos señores Aurelio Vargas y Roberto Ruiz en la suma de $ 400, contrato que no solo fue firmado por los interesados sino también por los avaluadores.

El contrato se registró en la Secretaría de Instrucción Pública y en la Jefatura Civil y Militar del Departamento de Boyacá, y fue aprobado por el Jefe Civil y Militar, cuya firma se autenticó por el Ministerio de Gobierno.

El Decreto legislativo número 104 de 1903 dispone en su artículo 4.° que «toda reclamación que se siente ante la Comisión deberá ir acompañada de la copia literal auténtica, en papel sellado correspondiente, de la respectiva diligencia de avalúo que se haya extendido, con la intervención de la autoridad o del funcionario oficial ante el cual se practicaron tales diligencias. Dicha copia debe ser autenticada por los funcionarios superiores jerárquicos del que la expide. Cuando por el Ministerio de Guerra u otra entidad se hubiere facultado a otras autoridades para celebrar contratos por suministros, empréstitos o expropiaciones que no hayan sido aprobados por el Poder Ejecutivo, es indispensable también la presenta-

ción de la diligencia de avalúo, así como los recibos autenticados.»

El artículo 6º agrega:

«Artículo 6º La copia de diligencia de avalúo de una reclamación debe presentarse con la constancia de no haber sido cancelada ella en ningún tiempo. En caso contrario, la reclamación a que aquélla sirva de base no será admitida en la Comisión.»

Aun cuando la circunstancia de aparecer el contrato en el cual se deja constancia de que la mula fue avaluada por los peritos, y el avalúo firmado por los mismos avaluadores, permitiere reputarse esa constancia como la diligencia de avalúo, es lo cierto que no se ha acreditado en forma alguna que ella se hubiere cancelado en algún tiempo, como lo exige de modo imperativo el artículo 6º citado, y de consiguiente es de rigor dar cumplimiento a la parte final del mismo artículo.

Además, como bien observa el señor Fiscal, del contrato, base de la reclamación, se firmaron dos ejemplares, uno de los cuales es indudable que debió quedar en el archivo de la Jefatura Civil y Militar de la Provincia de Occidente; de manera que con vista de ese ejemplar y mediante atestación del empleado respectivo, era como habría podido demostrarse, en el supuesto de que el semoviente no hubiera sido avaluado en otra forma, que la diligencia de avalúo que en él se cita no ha sido cancelada en ningún tiempo. Así se deduce de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 7º del Decreto legislativo citado.

Siendo pues legales las observaciones formuladas por el señor Fiscal y habiendo sentado el Consejo una jurisprudencia constante sobre el particular, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y en su lugar dispone que no puede darse curso a la demanda presentada por el señor Pedro Ruiz Ramos, sobre reconocimiento y pago de una mula suministrada por éste a las fuerzas del Gobierno en la guerra civil de 1898 a 1903, mientras no presente la constancia de que no ha sido cancelada la respectiva diligencia de avalúo.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase a la mesa del Magistrado respectivo.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

que confirma el de la Corte de Cuentas relativo al fenecimiento de las cuentas del señor Samuel Durán, Habilitado del Batallón 17 de Infantería.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veintitrés de mil novecietos veintitrés.

Vistos: El Magistrado de la Sección 13ª de la Corte de Cuentas en auto número 104 de 4 de agosto de 1920, observó las cuentas generales de la Habilitación del Batallón 17 de Infantería en los meses de julio a diciembre de 1919, de que era responsable el señor Samuel Durán, tomando como base las cuentas parciales, porque el señor Durán no rindió la cuenta general a pesar de haber sido requerido para ello.

El auto se le notificó al fiador del señor Durán, don Roberto Beck, por no haberse podido encontrar al responsable, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 392 del Código Fiscal; y posteriormente al apoderado del señor Beck, señor Heinrich Borné, sustituyó en el doctor Tulio A. Forero el poder necesario para representar al señor Beck en todo lo relativo al juicio de cuentas seguido contra el señor Durán.

En ejercicio del poder, el doctor Forero contestó el auto de observaciones; y el Magistrado de la Sección, en auto número 46 del 6 de julio de 1922, feneció definitivamente las cuentas con un alcance de $ 37-34 y multas por $ 8-86 a cargo del responsable señor Durán.

Apelado el auto por el doctor Forero, la Sala de Decisión de la Corte lo confirmó en todas sus partes; y apelada esta nueva providencia ha venido el asunto al Consejo de Estado, en donde se tramitó legalmente, sin que por parte del apelante se hiciera gestión ni observación alguna, como no se hizo tampoco ante la Sala de Decisión de la Corte.

Como las multas fueron impuestas por el Magistrado de la Sección y no por la Sala, el Consejo se abstiene de revisar el auto apelado en esa parte, y se limita a considerarlo en cuanto al alcance se refiere.

El alcance de $ 37-34 deducido al señor Durán se descompone así:

De septiembre, por falta de estampillas.....	$	.. 19
De octubre, por falta de estampillas..		.. 24

De diciembre, saldo en caja que, según las cuentas, debía tener en su poder, y que no aparece entregado a ninguna oficina, por lo cual se deduce..... 36 91

Suma ..... $ 37 34

Los dos primeros alcances han sido aceptados por el apoderado del señor Beck, y sólo queda pendiente el último.

Respecto del montepío que figura enlas cuentas del mes de octubre, observa el apoderado del señor Beck que es de $ 58-18, en vez de $ 50-18, que incluye el auto de fenecimiento, sin que dé razón alguna para la modificación de la partida, que, conforme a la relación firmada y presentada por el responsable con sus cuentas, que figura en autos, es la misma del auto, o sean $ 50-18.

Así queda disminuída en $ 8 la existencia que pasa para el mes de noviembre y el saldo final en las cuentas de diciembre, que según el apoderado del señor Beck es de $ 28-91, en vez de $ 36-91 que se le deduce por la Corte, y que es el saldo efectivo y real.

Pretende el apoderado del señor Beck que se le abone al señor Durán en las cuentas de salida el recibo del Montepío, de diciembre, que asciende a $ 45-30, y el recibo por $ 9-87 que no está firmado por el Teniente señor Amadeo Alvarez; y afirma que falta el recibo del Montepío, de diciembre, lo cual es evidente y próximamente procurará conseguirlo (observaciones a las cuentas de diciembre), y que «al conseguirse recibo por $ 9-87 del mencionado señor Alvarez, se presentará a la corporación.»

A este respecto dice el auto de fenecimiento:

«No se abonan, como lo pide el apoderado, en este auto los $ 9-87 del recibo sin firma, ni $ 45-30 del Montepío; esas sumas se abonarán en las instancias que siguen del juicio, si fueren presentados los recibos, debidamente arreglados, pues lo único que hay respecto a Montepío es una relación hecha por el responsable y visada por los superiores.»

Como lo dice la Corte, no pueden abonarse las partidas mencionadas mientras no se presenten los recibos debidamente arreglados; y como no aparece tampoco que el señor Durán hubiera consignado en alguna oficina el saldo que arrojan a su cargo las cuentas de diciembre, debe deducírsele ese saldo en su contra.

Le queda, sí, a salvo su derecho, para que se le reconozcan y abonen las sumas erogadas cuando presente los recibos por $ 9-87 y $ 45-30, de que se ha hecho mérito.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado en cuanto le deduce al señor Samuel Durán la suma de $ 37-34, como alcance en el fenecimiento de las cuentas generales de la Habilitación del Batallón 17 de Infantería en los meses de julio a diciembre de 1909, dejándole a salvo al mismo señor Durán el derecho para que se le abonen y deduzcan los recibos mencionados en este fallo una vez presentados debidamente arreglados.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

FALLO

que confirma el del Tribunal Administrativo de Medellín, relativo a la nulidad del artículo 10 de la Ordenanza 42, expedida por la Asamblea de Caldas.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Pedro Antonio Alvarez, en su carácter de Personero Municipal de Pácora, en el Departamento de Caldas, demandó ante el Tribunal Seccional de Medellín la nulidad del artículo 10 de la Ordenanza número 42, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas el 12 de noviembre de 1920, en la parte que dice: «con derecho al sobresueldo que pagan hoy los Municipios a los Subinspectores, de conformidad con el artículo 32 de la Ordenanza número 12 de 1917.»

La demanda se fundó en que, de acuerdo con la Ley 39 de 1903, artículo 7.°, los Gobiernos Departamentales pueden establecer Inspecciones Provinciales de Instrucción Pública y nombrar los empleados que deben desempeñarlas, siendo en este caso de cargo del Tesoro del Departamento la erogación que demande ese servicio; y que el artículo cuya nulidad se pide contraría esa disposición legal adscribiendo a los Munici-

pios la mayor parte del gasto que ocasionan las Inspecciones Escolares que por él se establecen.

El actor acompañó a su demanda las constancias de ser Personero en ejercicio del Municipio de Pácora y la orden que le impartió el Concejo para promover esta demanda, y un ejemplar del número 1277 de la *Gaceta Departamental de Caldas,* debidamente autenticado, en el cual se publicó la Ordenanza número 42 de 1920.

El demandante solicitó la suspensión provisional del acto acusado, que fue negada; y el Tribunal, previos los trámites legales, decretó la nulidad pedida en sentencia de 27 de abril último, la cual ha venido en consulta.

Agotada la tramitación, y surtida la audiencia pública, en la cual sólo el señor Fiscal del Consejo hizo uso de la palabra, presentando después su alegato escrito, debe revisarse la sentencia consultada y decidir en el fondo.

El artículo 10 de la Ordenanza número 42 de 1920, por la cual se adiciona y reforma la número 35 de ese año, sobre presupuesto de rentas y gastos del Departamento de Caldas, es del tenor siguiente:

«Artículo 10. Del 20 de enero próximo en adelante quedarán suprimidas las Inspecciones Escolares y dividido el Departamento en cinco Provincias Escolares, con los límites de las antiguas Provincias políticas, a cargo cada una de ellas de un Inspector, que gozará de un sueldo mensual de cincuenta pesos ($ 50), *con derecho al sobresueldo que pagan hoy los Municipios a los Subinspectores, de conformidad con el artículo 32 de la Ordenanza número 12 de 1917.*

«Queda el Gobernador autorizado para reglamentar este servicio.»

La parte subrayada es la que se acusa como nula.

El artículo transcrito, como se ve, establece las Inspecciones Provinciales Escolares en el Departamento de Caldas, y les asigna como sueldo a los Inspectores Provinciales Escolares la suma de cincuenta pesos ($ 50) por mes, más el sobresueldo que los Municipios pagan a los Subinspectores de conformidad con el artículo 32 de la Ordenanza número 12 de 1917, es decir, un sueldo departamental, más un sobresueldo municipal, pagadero por los Municipios del Departamento de Caldas.

El artículo 7º de la Ley 39 de 1903, sobre instrucción pública, dice así:

«Los Gobiernos Departamentales quedan facultados para establecer las Inspecciones Provinciales de Instrucción Pública y nombrar los empleados que deban desempeñarlas, y en este caso serán de cargo del Tesoro de los Departamentos las erogaciones que demande este servicio.»

Este artículo permite a los Gobiernos Departamentales establecer las Inspecciones Provinciales de Instrucción Pública, cuyo sostenimiento será de cargo del Departamento.

Ahora bien. El artículo 199 del Código de Régimen Político y Municipal prescribe que los gastos de cargo de los Municipios serán determinados por las respectivas Asambleas Departamentales, pero que éstas «*no podrán señalarles gastos que la ley haya impuesto al Estada o al Departamento.*»

Siendo por ley el gasto que ocasione el sostenimiento de de las Provincias de Instrucción Pública, o Provincias Escolares, de cargo de los Departamentos; y no teniendo éstos facultad legal de gravar a los Municipios con gastos exclusivamente departamentales, síguese como consecuencia necesaria que el artículo 10 de la Ordenanza número 22 de 1920, de la Asamblea Departamental de Caldas, que dispone el pago de un sobresueldo municipal a los Inspectores Provinciales Escolares o de Instrucción Pública, es nulo porque asigna a los Municipios un gasto departamental, contra expresa prohibición de la ley, según la terminante disposición del artículo 110 de la Ley 4ª de 1913.

En mérito de las consideraciones anteriores el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda, del fallo anterior de esta fecha, por el cual se confirma la sentencia de primera instancia en el juicio sobre nulidad de un precepto de la Ordenanza número 42 de 1920, de la Asamblea de Caldas.

Considera la Sala que el sobresueldo que reconoce a los Inspectores el artículo 10 de la Ordenanza acusada, es nulo, por ser contrario al artículo 199 del Código Político y Muni-

cipal, en cuanto señala a los Municipios un gasto departamental.

Yo creo que esto no es exacto, ya que no es la Ordenanza acusada la que *señala* el gasto, sino que seguramente son los Municipios los que *señalaron,* determinaron ese gasto, como lo da a entender la parte del artículo acusado: «sobresueldo que pagan hoy los Municipios a los Subinspectores, de conformidad con el artículo 32 de la Ordenanza 12 de 1917.»

Fueron pues los Municipios los que debieron asignar ese sueldo, que la Ordenanza acusada convirtió en sobresueldo. No habría pues atentado a los derechos ni violación de la autonomía municipal.

¿Se conoce la Ordenanza 12 de 1917? No se trajo a los autos. ¿Se sabe si los Subinspectores a que esta Ordenanza se refiere son empleados municipales o departamentales? Nó. Es posible que la Ordenanza 12 lo diga. Porque si son municipales, la violación legal sería perentoria, indiscutible, en cuanto la Ordenanza acusada dispondría de fondos municipales para pagar empleados departamentales, quitándoselos a los primeros. Pero si los Subinspectores son empleados departamentales, no existe la tacha, toda vez que la apropiación de esos sueldos debió ser hecha por los Municipios. El único cambio ordenanzal sería el de Subinspectores por Inspectores, que es de competencia de las Asambleas; ese cambio no afectaría el ramo de instrucción ni variaría de objeto y fin el auxilio municipal.

Esto está demostrando que el fallo del Consejo se dictó sin el completo esclarecimiento del asunto, lo que ha debido procurarse por un auto para mejor proveer, como lo insinué sin éxito, y que si tales Subinspectores resultan ser empleados departamentales, no hay violación legal, y por ende la nulidad quedaría sin base.

El derecho al sobresueldo que se reconoce a los Inspectores, no empecería el derecho de los Municipios de suprimirlo o disminuírlo, lo que demostraría que la Ordenanza no atenta contra la autonomía municipal.

Por esto salvo mi voto con todo acatamiento.

SIXTO A. ZERDA—BURBANO — GARCÍA HERNÁNDEZ. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

Bogotá, marzo 10 de 1923.

EL CONSEJO DICTAMINA

que no puede aceptarse la caución hipotecaria que ofrece Roberto Sarmiento C. para asegurar su manejo como Cajero Administrador del camino del Meta.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Obras Públicas, en oficio número 35720, de 10 de los corrientes, manifestó al Consejo que el señor Roberto Sarmiento C. había sido nombrado Administrador de la vía nacional del Meta; que debía prestar fianza hipotecaria o prendaria, y que el señor Sarmiento ofrecía asegurar su manejo con la hipoteca de la casa de propiedad del señor Miguel Rincón Zafra, situada en la carrera 1ª de esta ciudad, marcada con los números 144 y 148, enviando al efecto los títulos de propiedad y el certificado del Registrador de instrumentos públicos, presentados por el señor Sarmiento.

En auto de 12 del presente se solicitó del señor Ministro el informe de la cuantía de la fianza que debiera prestar el señor Sarmiento, y se nombraron peritos avaluadores de la casa; y recibido el aviso del Ministerio, en nota de ayer, de que la fianza es por $ 1,000, y dado el avalúo por los peritos nombrados, se pasan a estudiar los títulos de propiedad venidos al Consejo.

De la escritura número 202, otorgada el 22 de febrero de 1900 ante el Notario 2.º de este Circuito, aparece que el señor Antonio Montes le vendió a la señora Herminia González de Cabrera la casa que hoy se ofrece en caución hipotecaria; y que la señora González de Cabrera, casada con el señor Jesús Cabrera aceptó la escritura y la venta que se le hacía, con el consentimiento de su esposo, quien concurrió al acto y firmó la escritura.

En la escritura número 72, otorgada ante el Notario 3º de este Circuito el 8 de febrero de 1908, consta que la señora Herminia González de Cabrera, viuda, le vendió la misma casa al señor Carlos Ballesteros, declarando que esa casa era la que había adquirido del señor Montes, conforme a la escritura que acaba de citarse.

Como la adquisición fue hecha a título oneroso, y no se expresó que se compraba la casa con dineros propios de la señora González de Cabrera, adquiridos a título gratuito, por donación o herencia, o que se trataba de una subrogación, en virtud de la cual venía a ser propiedad exclusiva de la señora de Cabrera, y la compra fue hecha durante el matrimonio,

síguese que la finca se adquirió, no para la señora Herminia González de Cabrera, personalmente, sino para la sociedad conyugal habida con su esposo señor Jesús Cabrera, a virtud del matrimonio.

De consiguiente, y mientras no se liquide la sociedad conyugal habida entre el señor Jesús Cabrera y la señora Herminia González de Cabrera, y en ella se adjudique la casa de que se trata, la señora González de Cabrera no tiene más que derechos y acciones, que no se sabe a cuánto ascienden, pero no la propiedad de la finca, y por lo mismo no puede venderla como cuerpo cierto de su propiedad.

Habiendo adquirido el señor Ballesteros la casa por compra hecha a la señora González de Cabrera, sin que ella tuviera el dominio de la finca, no pudo adquirir ese dominio, sino tan sólo los derechos y acciones que en el inmueble pudieran llegar a corresponderle a la señora González de Cabrera, y los títulos posteriores, en virtud de los cuales vino a adquirir el inmueble el señor Miguel Rincón Zafra, están afectados en la misma forma, y no puede tenerse hoy a dicho señor como dueño exclusivo de la finca que ofrece en caución hipotecaria.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado resuelve que no puede admitirse la finca ofrecida por el señor Roberto Sarmiento C., en caución hipotecaria, para asegurar su manejo como Administrador de la vía nacional del Meta.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO DICTAMINA

favorablemente acerca de la nueva caución que ofrece Roberto Sarmiento C. para asegurar su manejo como Cajero Administrador del camino del Meta.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Obras Públicas envió al Consejo los documentos presentados por el señor Roberto Sarmiento C. para acreditar la propiedad y libertad de la finca ofrecida en caución hipotecaria para asegurar su manejo como Cajero Administrador del camino nacional del Meta, informando en

la nota remisoria número 35720 del 10 de los corrientes, que se había confirmado el nombramiento que se le hizo al señor Sarmiento, y que él ofrecía en caución hipotecaria una casa de propiedad del señor Miguel Rincón Zafra.

A virtud de solicitud del Consejero sustanciador, informó el señor Ministro que la cuantía de la fianza era de $ 1,000; y avaluada la finca ofrecida en caución, la cual estimaron los peritos nombrados por el Consejo en $ 2,500, se estudiaron las escrituras enviadas del Ministerio, junto con el certificado expedido por el Registrador de instrumentos públicos de este Circuito.

De este estudio apareció una deficiencia que hacía inadmisible la finca ofrecida por el señor Sarmiento, porque la señora Herminia González de Cabrera, que había comprado la casa al señor Montes, según escritura número 202, otorgada el 22 de febrero de 1900 ante el Notario 2º, estaba casada con el señor Jesús Cabrera cuando hizo la compra, por lo cual no adquirió para ella sino para la sociedad conyugal, porque la compra no se hizo con bienes propios de la señora de Cabrera; y de consiguiente, al vender esa misma finca al señor Carlos Balleteros, según escritura pública número 72, otorgada el 8 de febrero de 1908 ante el Notario 3.°, no podía transmitir la propiedad del inmueble sino la de los derechos y acciones que respecto de él pudiera tener, que eran indeterminados.

Así se expresó el fallo del Consejo de fecha 14 del presente, en el cual se declaró inadmisible la finca ofrecida, expresándose que «mientras no se liquide la sociedad conyugal habida entre el señor Jesús Cabrera y la señora Herminia González de Cabrera, y en ella se adjudique la casa de que se trata, la señora González de Cabrera no tiene más que derechos y acciones que no se sabe a cuánto ascienden, pero no la propiedad de la finca.»

El señor Ministro de Obras Públicas, en oficio número 35797, de fecha de ayer, devuelve el expediente que se le había remitido, y acompaña los nuevos documentos presentados por el señor Sarmiento para subsanar las deficiencias notadas en el fallo del Consejo, que se le comunicó oportunamente.

Los nuevos documentos enviados son: la copia notarial de la escritura de protocolización del juicio de sucesión del señor Jesús Cabrera, otorgada el 6 de noviembre de 1902, bajo el número 2090, ante el Notario 5º, y una adición del certificado de libertad, expedida por el señor Registrador de instrumentos públicos.

De la copia de la escritura número 2090 aparece que en el juicio de sucesión del señor Jesús Cabrera se adjudicó a su esposa señora Herminia González de Cabrera, cónyuge sobreviviente, la casa comprada al señor Antonio Montes por la señora de Cabrera, autorizada por su esposo, según escritura número 202 de 22 de febrero de 1900, determinada por su situación y linderos; y en la adición expedida por el señor Registrador consta que fue debidamente registrada tal adjudicación.

Como ésta era la única deficiencia que se había encontrado respecto de los títulos de la casa ofrecida por el señor Sarmiento en caución hipotecaria, y como ha sido subsanada de una manera satisfactoria, puesto que la adjudicación se hizo en forma legal, y por tanto la señora González de Cabrera adquirió la propiedad de la finca y pudo transmitirla válidamente, se ha acreditado suficientemente la propiedad que hoy tiene el señor Miguel Rincón Zafra, respecto de la finca que se ofrece en caución hipotecaria por el señor Roberto Sarmiento, y el Consejo estima que puede admitirse. Esta casa es la adquirida por el señor Miguel Rincón Zafra por compra hecha al señor Julio Chaves A., según escrituras números 907 y 1236, otorgadas ante el Notario 4.°, el 1.° de agosto y el 30 de septiembre de 1921.

En el certificado expedido por el señor Registrador hay un vacío relativo al tiempo transcrito del 31 de enero de 1902 al 1.° de enero de 1903, el que debe subsanarse con el complemento respectivo que acredite la libertad de la finca en ese tiempo. También debe adicionarse el certificado de libertad hasta la fecha del otorgamiento de la escritura de fianza.

En tal virtud el Consejo de Estado conceptúa que puede admitirse en caución hipotecaria la finca que ofrece el señor Roberto Sarmiento C., para asegurar su manejo como Cajero Administrador del camino nacional del Meta, siempre que se complemente el certificado de libertad expedido por el señor Registrador de instrumentos públicos en el período corrido del 31 de enero de 1902 al 1.° de enero de 1903, y desde la fecha en que se expidió hasta el otorgamiento de la escritura de fianza hipotecaria, y que de tales complementos aparezca que la finca en referencia está libre de toda clase de gravámenes.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las votaciones verificadas en el Municipio de Simití, en el Corregimiento de San Pablo, en la elección para Presidente de la República.

(Consejero ponente, doctor Miguel Abadía Méndez).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo siete de mil novecientos veintitrés.

Vistos: En tiempo oportuno, o sea el 15 de febrero del año pasado, los señores José A. Barba y Carlos F. Morales demandaron ante el Juez 1º Municipal de Simití la nulidad de las votaciones verificadas el día 12 del mismo mes para Presidente de la República, en el Corregimiento de San Pablo, dependiente de aquel Municipio.

Fundan su petición en que los miembros de la minoría del Jurado de Votación número 3 habían ejercido presión sobre los miembros de la mayoría del mismo; en que habían sufragado en aquel Jurado vecinos de otros Corregimientos aledaños; en que tal Jurado había funcionado sólo con la minoría, y en que las firmas del Vocal de la mayoría, señor Juan de la Cruz Maestre, que aparecieron al pie del acta de escrutinios y demás documentos relacionados con las votaciones, no eran iguales a la puesta por él mismo en el acta de instalación, por lo cual había motivos para dudar de su autenticidad.

El Juez ante quien se intentó la demanda, creyendo sin duda erróneamente de que aún estaba vigente el artículo 192 de la Ley 85 de 1916, en vez de limitarse al tenor de lo dispuesto en artículo 16 de la Ley 96 de 1920, a remitir inmediatamente la demanda al Tribunal competente, ordenó la práctica de las pruebas solicitadas ante él por los demandantes en su libelo, con el fin de justificar éstos su acción; y después de recibir las declaraciones de los señores Enrique Rincón B., Juan de la Cruz Maestre, Roberto Troncoso, Enrique Tinoco y Daniel A. Tolosa, y de hacer agregar al expediente el acta original del escrutinio de Simití, y una copia debidamente autenticada de la del Corregimiento de San Pablo, acabó por remitir de hecho el expediente al Tribunal Seccional de Cartagena, en donde se le dio la tramitación legal, sin que en tiem-

po oportuno se solicitara por los interesados la práctica de prueba alguna, por lo cual el Tribunal, encontrando desprovista de todo fundamento la acción de nulidad intentada, puesto que las pruebas practicadas por el Juez de Simití debían ser ordenadas y practicadas por el Tribunal, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 96 de 1920, so pena de carecer de todo valor, falló el litigio en el sentido de abstenerse de declarar la nulidad pedida.

Remitido el proceso a esta Superioridad por consulta, se le ha dado la tramitación prescrita en el artículo 20 de la Ley que acaba de citarse, por lo cual ha llegado el momento de fallarlo en el fondo.

El señor Fiscal de este Consejo, al evacuar el traslado del caso, fue de concepto en su vista que la sentencia de primera instancia debe confirmarse, por carecer la acción de base legal, toda vez que las pruebas presentadas en su apoyo no lo fueron en tiempo oportuno ni en forma debida. Solicita además que se imponga a los demandantes la multa correspondiente, en castigo a la temeridad de su proceder, y que se averigüe la responsabilidad en que haya podido incurrir el Juez Municipal de Simití, por no haber dado inmediato cumplimiento al artículo 16 de la Ley 96 de 1920.

Efectivamente, la demanda intentada ha quedado probada de todo fundamento, pues aunque las pruebas que ellos estaban obligados a presentar, de acuerdo con el artículo 543 del Código Judicial, en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913, fueron pedidas y practicadas extemporánea e indebidamente. No es del todo inconducente observar que aunque tales pruebas hubieran estado revestidas de toda validez, y hubieran demostrado superabundantemente la verdad de los hechos alegados como causal de nulidad, los dos primeros no alcanzarían a engendrarla de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes, y los dos últimos que si hubieran podido producirla, lejos de quedar establecidos fueron por completo infirmados, pues de las declaraciones hechas practicar extrajuicio por el señor Juez Municipal de Simití, a petición de los señores Barba y Morales, aparece que el Jurado de Votación número 3, que funcionó en el Corregimiento de San Pablo el día 12 de febrero del año pasado, fecha de las elecciones para Presidente de la República, sí lo hizo con la mayoría de sus miembros, es decir, con los señores Lisandro Henao y José Santos Pacheco, miembros de la minoría liberal, y el señor

Juan de la Cruz Maestre, miembro de la mayoría conservadora, como Presidente del Jurado.

Además, este último señor reconoció autógrafas las firmas que se tildaban de apócrifas, y explicó las causas que habían ocasionado cierta disparidad entre ellas al estamparlas.

En cuanto a la responsabilidad del Juez Municipal de Simití, por haber ordenado la práctica de ciertas pruebas antes de enviar el expediente al Tribunal competente, sería de aquellos que deben examinarse y fallarse dentro del mismo proceso por el juzgador de última instancia, y no en proceso especial; pero el Consejo encuentra que la confusión producida en la legislación electoral con las reformas de la Ley 96 de 1920 al Código de Elecciones, en el punto especial de que aquí se trata, o sea el curso que debe darse a una demanda de nulidad en asuntos electorales, es bastante, no sólo para explicar sino para excusar el procedimiento del señor Juez Municipal de Simití.

Por las razones expuestas, y acogiendo el proceder de su Fiscal del Consejo de Estado en Sala Plena, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla en última instancia la demanda propuesta por los señores José A. Barba y Carlos F. Morales, en los siguientes términos:

1º No se accede a declarar la nulidad de las elecciones para Presidente de la República, verificadas el día 12 de febrero del año pasado, en el Corregimiento de San Pablo, Distrito Municipal de Simití; y

2º Impónese a cada uno de los prenombrados señores José A. Barba y Carlos F. Morales una multa de veinticinco pesos ($ 25).

Queda reformado en estos términos el proveído de la instancia dictado por el Tribunal Seccional de Cartagena, con fecha 5 de agosto de 1922.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico oficial de la corporación y devuélvase el expediente al Juzgado de su origen para los efectos legales.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ. SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—JOSÉ MARÍA GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—Firmo salvando mi voto por separado, SIXTO A. ZERDA—*José Antonio Archila*, Secretario.

SALVAMENTO

de voto del Consejero doctor Ramón Correa en la demanda de los señores José A. Barba y Carlos Morales, sobre nulidad de las votaciones para Presidente de la República, verificadas el 12 de febrero de 1922, en Simití.

Conceptúo que el Consejo de Estado no debió conocer de este negocio, sino tan sólo para revocar la sentencia que subió por consulta, dado que propuesta la demanda ante un Juez incompetente, no debió dársele curso, sino devolverlo a los interesados.

La demanda fue promovida así:

«Señor Juez 1.° Municipal—En su Despacho.

«Los suscritos abajo firmados, vecinos de esta cabecera y mayores de edad, ante usted, con el debido respeto acostumbrado, pedimos: que se sirva, después de las formalidades legales, decretar la nulidad de las votaciones verificadas el día 12 de los corrientes en el Corregimiento de San Pablo, para Presidente de la República, por estar éstas viciadas de ilegalidad; esta petición la hacemos en virtud del artículo 190 de la Ley de Elecciones, etc., etc.»

Como se ve, los señores demandantes han intentado su acción ante un Juez incompetente, dado que el artículo 189 del Código de Elecciones dice con toda claridad:

«Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo conocerán privativamente y en una sola instancia de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo XI de esta Ley.»

El artículo 190 del mismo Código reza lo que sigue, en congruencia con lo dicho en el anterior:

«Todo ciudadano tiene derecho a pedir, dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Al efecto presentará por escrito ante el Juez de mayor categoría del Distrito en lo civil, el memorial en que funde su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya e indicación clara de las pruebas justificativas ...»

Luego el 191, que fue derogado por el 29 de la Ley 96 y sustituído por los artículos 16 a 25 de esa misma Ley, ordenaba dirigir oficio al Presidente del Tribunal con el fin de hacerle saber las peticiones de anulación o reforma que se hubieren presentado, porque la demanda no debía dirigirse sino

al Tribunal de lo Contencioso. Las disposiciones sustitutivas de aquéllas son las que contienen los artículos 16, 17 y siguientes de la Ley 96 de 1920.

Quiere decir todo lo expuesto que el Juez Municipal de Simití no era Juez competente para decidir una litis sobre la nulidad de las votaciones pasadas en ese Municipio. El camino que debieron tomar los demandantes está indicado en la ley de la materia: entablar su acción ante el Tribunal Administrativo de Cartagena y entregar su libelo ante el Juez competente en Simití. Pero pedir a un Juez Municipal que decrete la nulidad de las votaciones verificadas en cualquier lugar, no es estar en lo legal y en lo justo.

El señor Juez que recibió el memorial de la demanda, no debió acogerlo como hizo el de Simití el 15 de septiembre de 1922, sino cumplir lo que él mismo dispuso en los numerales 4º y el inciso 2º del 5º de su auto citado.

Mas tarde, el 3 de abril del año antes citado, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena acogió la demanda eleccionaria intentada por los señores José A. Barba y Carlos F. Morales contra las votaciones verificadas en el Corregimiento de San Pablo, Distrito de Simití, el 12 de febrero del año de 1922, para Presidente de la República, y notificada esa providencia al señor Fiscal, no puso la más mínima atención al negocio, y dejó que el Tribunal continuara actuando en un asunto que por la manera como se inició no le daba competencia o jurisdicción de ninguna naturaleza. Y el Tribunal siguió el juicio, y hubo de fallarlo, sin parar mientes en el artículo 467 del Código Judicial, que habla de las causas que hacen una demanda inepta. Y no se diga que la ineptitud de la demanda sólo puede alegarse como excepción, porque en los juicios electorales no hay parte demandada. Hay un demandante y un hecho que se acusa como nulo o para que se le corrija o enmiende, pero en manera alguna se entabla la acción contra el Jurado o la corporación que practicara la diligencia cuya nulidad se solicita.

El Juez ante quien se presentó la demanda de que se trata en estos autos debió devolverla por mal dirigida y no practicar las pruebas que se le pidieron, porque ya no existe el artículo 192 del Código de Elecciones, expresamente derogado por el 30 de la Ley 96 de 1920. Y es más: nada tenía que hacer el señor Juez expresado, pues no tenía jurisdicción ni

competencia para conocer de esa demanda tan malamente introducida para su decisión.

En todas las razones que he expuesto fundo mi salvamento de voto.

Bogotá, mayo 7 de 1923.

RAMÓN CORREA—CASAS—ABADÍA MÉNDEZ—BURBANO—GARCÍA HERNÁNDEZ—ROSALES—ZERDA—*José Antonio Archila,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la elección hecha por el Jurado Electoral del Municipio de San Martín para Presidente de la República.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Señor Presidente del Consejo Pleno:

Se pasó a mi estudio un escrito de los señores Alcides Galvis y Alfonso Ruiz O., presentado en el Juzgado del Circuito de Villavicencio el 16 del pasado febrero, en que piden que se reconsidere la sentencia del Consejo Pleno, fechada el 17 de noviembre pasado, en que se les condenó a pagar una multa de $ 25 a cada uno como demandantes temerarios de la nulidad por irregularidades que atribuyeron al Jurado de Votación número 4º del Corregimiento de Acacías, del Municipio de San Martín, en las pasadas elecciones para Presidente de la República.

Como fundamento de la solicitud alegan la creencia de su inculpabilidad, por no haber procedido con malicia.

El Secretario del Consejo Pleno transcribió, a petición del suscrito, la parte resolutiva del fallo reclamado, fechado el 26 de octubre pasado, que dice, junto con el informe complementario:

«Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia consultada y se adiciona imponiendo a cada uno de los demandantes Alfonso Ruiz O. y Alcides Galvis una multa de $ 25, que ingresará al Tesoro Nacional.

«Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

«Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.....»

Hay constancia asímismo en la Secretaría de haber sido devuelto este negocio al Tribunal de su procedencia.

En primer lugar hay que examinar si el fallo reclamado es reformable a petición de los demandantes y en la parte recurrida.

No hay disposición especial sobre la materia en las leyes electorales. En lo civil existen las siguientes:

Ley 169 de 1896. «Artículo 17. La sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronuncie; pero si en ella se hubiere guardado silencio sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, o se hubiere condenado sobre estos puntos en más o menos de lo que se debía, podrá el Juez o Tribunal decidir posteriormente sobre los mismos puntos, siempre que así se le pida por parte legítima, a más tardar dentro de tres días después de notificada la sentencia.»

Ley 105 de 1890. «Artículo 100. También podrá el Juez o Tribunal Superior, o petición de parte legítima, aclarar las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia definitiva y que ofrezcan un verdadero motivo de duda.»

Código Judicial. «Artículo 862. Toda resolución judicial, sea de la clase que fuere, en que se haya incurrido en un error pura y manifiestamente aritmético, es corregible o reformable en cualquier tiempo por el mismo Juez o Tribunal que la pronunció de oficio o a solicitud de parte, pero sólo en el error numérico cometido.»

El caso de los reclamantes no se encuentra en ninguno de los transcritos, que son los únicos en que pueden revisarse las sentencias definitivas, carácter que tiene la de que se trata; disposiciones aquéllas que serían aquí aplicables por analogía, a falta de otra expresa.

Por lo expuesto, soy de concepto que no se acceda a lo solicitado, y para ello me permito traeros el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase a los peticionarios que el Consejo Pleno conceptúa que la sentencia por ellos reclamada no es reformable en el sentido en que lo solicitan.

«Por conducto del Juez del Circuito de Villavicencio, transcríbaseles este informe, con la constancia de haber sido aprobado.»

SIXTO A. ZERDA

Bogotá, abril 2 de 1923.

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, abril 11 de 1923.

En sesión de esta fecha se consideró el anterior proyecto de resolución, y fue adoptado por la Sala en todas sus partes.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vicepresidente, SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—RAMÓN CORREA—RAMÓN ROSALES—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*José Antonio Archila*, Secretario.

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONTRATO

sobre arrendamiento del local que ocupa la Dirección General de la Policía Nacional.

(Ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, tres de abril de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Gobierno ha remitido a esta corporación, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado por el Director de la Policía Nacional, a nombre del Gobierno, con los señores Jorge, Enriqueta, Soledad y Germán Vélez, sobre arrendamiento de una casa de propiedad de éstos para el servicio de dicho Cuerpo.

Este contrato contiene las siguientes estipulaciones principales:

«Los expresados contratistas dan en arrendamiento al Gobierno, por el término de dos años y para el servicio de las Oficinas de la Policía Nacional, una casa de su propiedad, distinguida con el número 215 de la carrera 8ª Se fija como canon de arrendamiento la suma de $ 250 mensuales, que se pagarán por la Habilitación de la Policía Nacional, por mensualidades vencidas. Se estipulan como causales de caducidad las previstas en el artículo 41 del Código Fiscal, y se fija en $ 500 la multa para el caso de incumplimiento por parte de los arrendadores. El Gobierno, por su parte, se obliga a devolver la casa en el mismo buen estado en que la reciba, salvo el deterioro natural, y a pagar los servicios de luz y agua, pero los impuestos que gravan la finca los pagarán los

13 de noviembre de 1922, fecha de su celebración, en adelante, si se llena la omisión anotada respecto de la falta de indicación del estado civil de los contratistas, y siempre que de esa indicación resulte que sean personas capaces de contratar libremente. Debe además ser publicado este contrato en el *Diario Oficial,* como lo exige el artículo 35 del Código Fiscal.

En cuanto al período transcurrido del 1.° de septiembre de 1920 al 12 de noviembre de 1922, el contrato se declara no ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

para el denuncio de unos bienes ocultos.

(Consejero ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cuatro de abril de mil novecientos veintitrés.

Debidamente aprobado por el Poder Ejecutivo, previo el dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, como lo preceptúa el artículo 31 del Código Fiscal, ha venido al Consejo para su revisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 ibídem, el contrato celebrado entre el señor Ministro de Agricultura y Comercio, en nombre del Gobierno, con los doctores Arturo Hernández C. y Julio Sánchez, sobre denuncio de bienes ocultos del Estado.

Las obligaciones contraídas por las partes en este contrato pueden sintetizarse así:

Los contratistas se comprometen a denunciar al Ministerio, en la forma y términos que expresa la clausula 1ª, los bienes ocultos del Estado de que dicen tener conocimiento, expresando a la vez las acciones conducentes a hacer efectivos los derechos de la Nación, y a presentar, dentro de los tres meses siguientes, las pruebas de los hechos fundamento de su denuncio. (Cláusula 2ª).

En vista de la exposición y de las pruebas, el Gobierno, previo el dictamen del Procurador General, resolverá si tales bienes tienen o nó el carácter de ocultos; en el primer caso investirá a los contratistas de la personería necesaria, para

que a su costa hagan las gestiones necesarias a hacer efectivos los derechos de la Nación; en el segundo, los contratistas tendrán derecho de ocurrir a la vía contencioso administrativa, para que se decida definitivamente, en juicio, acerca de la condición de ocultos que tengan los bienes. (Cláusulas 3ª a 7ª).

En caso de obtener los contratistas sentencia favorable en el juicio contencioso, se dará aplicación a lo dispuesto en los ordinales *b*) y *c*) del artículo 30 del Código Fiscal, y a las cláusulas 4ª, 6ª y 9ª del contrato. Esta última cláusula establecía el porcentaje a que tendrían derecho los contratistas, cuando los bienes ocultos entrasen al patrimonio del Estado; pero esta cláusula está modificada por la adición que, teniendo en cuenta lo dispuesto por el honorable Consejo de Ministros al considerarse el contrato, se hizo por las partes, en la cual se da aplicación al Decreto ejecutivo número 112 de 30 de enero último.

Las cláusulas 10, 11 y 13 señalan las causales de caducidad.

La cláusula 12 habla de la fianza que por $ 1,000 deben prestar los contratistas para garantizar el cumplimiento del contrato.

También se ha hecho constar que el contrato se publicará en el *Diario Oficial*.

Examinado pues detenidamente el contrato, aparece que se ha dado cumplimiento a los artículos 30, 31, 35 y 41 del Código Fiscal, y al Decreto número 112 de 1923, y por lo mismo, el Consejo decide que se halla en un todo ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

que revoca la suspensión provisional de un decreto ejecutivo acusado.

(Consejero ponente, doctor J. M. García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y ocho de abril de mil novecientos veintitrés.

Vistos: La señora María de Jesús Paz de Caro ha demandado ante el Consejo la revisión del Decreto número 171 del presente año, dictado por el señor Ministro de Instrucción

Pública, por el cual se nombra a la señorita Julia Ramírez Arbeláez Directora de la Escuela Primaria Nacional número 6, y se remueve implícitamente a la demandante del mismo cargo que venía ejerciendo desde el año de 1912.

La actora, al mismo tiempo que solicita la nulidad del Decreto, pidió la suspensión provisional de ese acto.

Admitida la demanda y ordenada la fijación del asunto en lista, se decretó asímismo la suspensión pedida en auto de 21 de marzo último.

Este auto fue apelado por el señor Fiscal del Consejo, en la parte que ordena la suspensión.

Concedido el recurso, el asunto ha venido a la Sala de Decisión, adonde el recurrente ha presentado un memorial, fundando su apelación.

Para decidir el punto, origen y materia de esta apelación, se considera:

Las razones principales alegadas por el señor Fiscal son las siguientes:

«1ª Que la demandante no ha comprobado ser maestra graduada en las Escuelas Normales de la República, como lo exige el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1070 de 13 de julio de 1918, para que tenga derecho a la inamovilidad reconocida en los artículos 75 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904, y 127, ordinal 24, de la Ley 4ª de 1913, disposiciones éstas aplicables a los maestros nombrados para regentar escuelas primarias nacionales, según lo expresa el considerando 7º del Decreto primeramente citado.

«2ª Porque no habiéndose demostrado el derecho a la inamovilidad, tampoco aparece establecido el perjuicio, notoriamente grave, que cause a la demandante el acto acusado, ni la ilegalidad manifiesta de éste, para que sea el caso de suspenderlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 59, ordinal *d*), de la Ley 130 de 1913, y porque «la jurisprudencia sostenida por el Consejo, inspirada en los preceptos claros de la Constitución (artículo 64 del Acto legislativo número 3 de 1910) y la ley (artículo 59, letra *d*, de la Ley 130 de 1913), tiene establecido que sólo en dos casos puede suspenderse provisionalmente un acto de los que están bajo su jurisdicción: primero, cuando la inconstitucionalidad o ilegalidad de la providencia denunciada sea tan palmaria que la pugna de aquéllas con ésta no admita duda; y segundo, cuando el perjuicio que sufra el demandante o los asociados, sea de una

notoriedad tal que implique una evidente injusticia por acarrear un grave perjuicio.»

El artículo 76 del Decreto número 491 de 1904, por el cual se reglamenta la Ley 39 de 1903, sobre instrucción pública, dispone:

«Los maestros durarán en sus destinos por el tiempo de su buena conducta y de su buen desempeño. Ninguno podrá ser removido del ejercicio de sus funciones sino por justa causa y después de haber oído los descargos del responsable.»

El ordinal 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 atribuye a los Gobernadores la facultad de nombrar y remover libremente a los maestros de escuela, pero sólo para mejorarlos, o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada, y previa la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública.

Esta facultad debe considerarse extensiva al Ministro de Instrucción Pública, de quien, por ley especial, dependen las llamadas escuelas primarias nacionales que funcionan en esta ciudad.

Mas el Decreto número 1070 de 13 de julio de 1918, dictado en desarrollo del precitado artículo 127, ordinal 24, de la Ley 4ª de 1913, dice en su artículo 1º lo siguiente:

«Para los efectos del artículo 127, ordinal 24, de la Ley 4ª de 1913, sólo se entenderán por maestros de escuela los que, habiendo sido graduados en las Escuelas Normales de la República, hayan recibido nombramiento en propiedad, hecho por la autoridad competente.»

De manera que, según las disposiciones transcritas, para gozar del privilegio de la inamovilidad, es preciso acreditar dos condiciones: la de ser maestro graduado en las Escuelas Normales, y la de haber recibido nombramiento en propiedad.

A la demanda presentada por la señora María de J. Paz de Caro no se acompañó comprobante alguno que demuestre que la actora es graduada, ni de que el puesto que venía desempeñando como Directora de la escuela primaria nacional número 6 lo tenía en propiedad, por lo cual no puede decirse si el Ministerio, al dictar el Decreto acusado, violara de manera patente las disposiciones que garantizan a los maestros de escuela en el ejercicio de sus cargos, único caso en que la actora sufriría un perjuicio grave y notorio que le daría derecho para que se suspendieran en su favor los efectos de la providencia ministerial acusada.

Lo expuesto lleva pues a la conclusión de que, como lo dice el señor Fiscal, no está demostrado el perjuicio notoriamente grave ni la violación palmaria de la ley, para dictar la suspensión decretada por el sustanciador.

Por tanto la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve revocar el auto apelado en la parte que concede la suspensión del Decreto materia de este juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

ACTO

que decide acerca de la competencia del Consejo en materia de pensiones.

(Consejero ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y nueve de abril de mil novecientos veintitrés.

El señor Daniel C. Abella, por memorial repartido el 10 de marzo último, ha pedido al Consejo que decrete la suspensión del descuento del 5 por 100 decretado por el Poder Ejecutivo a su pensión concedida por esta misma entidad en sentencia de 22 de julio de 1915, por razón de tiempo de sevicios en el Ejército de la República.

Dice así la petición del señor Abella:

«Yo Daniel C. Abella, Sargento Mayor del Ejército de la República, y actualmente en uso de letras de retiro, ante vosotros, con el mayor respeto, manifiesto: que por sentencia de fecha 22 de julio de 1915 se me decretó por esa Superioridad una pensión de acuerdo con las leyes que regían en aquella época, la que posteriormente sufrió un descuento del 5 por 100, decretado por el Poder Ejecutivo, según consta de la copia que acompaño al presente memorial. Luégo, con motivo de nuevas deducciones para las pensiones militares decretadas por los artículos 4º y 5º de la Ley 87 de 1915, se estableció una controversia ante la Corte Suprema de Justicia por el pensionado señor Samuel Cortés, la que fue resuelta favorablemente al peticionario por aquella alta corporación, por Acuerdo número 12 de 6 de junio de 1916, publicado en le *Diario Oficial* número 15821 de 17 de junio del mismo año,

Vistas las anteriores consideraciones, pido respetuosamente os sirváis decretar:

«1º La suspensión de tal descuento; y

«2º La devolución de lo descontado desde la fecha del citado Acuerdo, suma que está detenida por la Habilitación de Pensiones, a pesar de mis reiteradas reclamaciones ante el Ministerio del Tesoro, por cuya razón tengo que importunar vuestra atención, ocupada en asuntos de mayor trascendencia.»

Aunque el peticionario dice que acompaña a su demanda copia del decreto ejecutivo en que se ordena hacer el descuento, es lo cierto que a dicho memorial sólo agregó una copia del fallo por el cual se le otorgó la pensión, expedida por el Jefe de la Sección de Pensiones, y tomada de la remitida por la Secretaría de esta corporación al Ministerio del Tesoro; pero ni siquiera indica el memorialista el número ni la fecha del decreto. Tampoco precisa el demandante si su intento es demandar la nulidad de ese decreto, caso en el cual ha debido proponer una formal demanda, en los términos señalados en la Ley 130 de 1913.

El único fundamento de la petición del señor Abella parece ser lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo número 12 de 6 de junio de 1916, con motivo de una petición del señor Samuel Cortés, que acusó como inconstitucionales los artículos 4º y 5º de la Ley 87 de 1915, sobre rebaja de pensiones, Acuerdo en el cual la Corte resolvió de conformidad con la petición del señor Cortés, y dispuso que a partir de esa fecha no se diera aplicación a esos artículos para rebajar las pensiones militares.

Mas si lo que quiere el señor Abella es que este Consejo ordene al Ministerio que suspenda el descuento que se le ha hecho en su pensión, y que le devuelva lo que haya descontado desde la expedición del Acuerdo de la Corte Suprema, esta corporación no puede acceder a ese pedimento, porque sus atribuciones, en cuanto a pensiones se refiere, se limitan sólo a concesión o reconocimiento de las que la ley otorga a ciertos militares (artículos 3º y 4º de la Ley 72 de 1917, y aparte *c)* del artículo 18 de la Ley 130 de 1913), pero en ninguna de las facultades concedidas por estas disposiciones al Consejo, se encuentra la de hacer reconocimientos por pensiones atrasadas que no se hayan pagado o la de suspender los descuentos que el Poder Ejecutivo o las leyes hagan a las pensiones de-

cretadas por ésta u otra entidad. Tampoco, en ninguna de las atribuciones señaladas por la Ley 130 de 1913 al Tribunal Supremo de lo Contencioso, o por la Ley 60 de 1914 al Consejo de Estado, está la de ordenar a los Ministerios del Despacho Ejecutivo el cumplimiento de decisiones emanadas de la Corte ni de ninguna otra entidad judicial.

Lo expuesto lleva a la conclusión de que esta corporación no tiene jurisdicción para resolver la petición del señor Daniel C. Abella.

Por tanto, el Consejo de Estado se abstiene de decretar lo solicitado por el señor Daniel C. Abella.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido sobre la caución ofrecida por el señor Manuel Rojas para asegurar su manejo como Tesorero Contador de la carretera del Sur.

(Ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintiuno de abril de mil novecientos veintitrés.

Por Decreto número 336 de 6 de marzo último fue confirmado el nombramiento hecho por el Ministerio de Obras Públicas en el señor Manuel Rojas para el cargo de Tesorero Contador de la carretera del Sur, en la sección de Bogotá a Fusagasugá. Como dicho empleado debe prestar una caución de $ 1,500, ese Ministerio remitió a esta corporación, para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, los títulos de propiedad y el certificado de libertad de la finca ofrecida por el señor Rojas para constituír sobre ella la caución hipotecaria a favor del Fisco.

Nombrados por el sustanciador los tres peritos avaluadores del inmueble, de conformidad con la disposición citada, rindieron, después de posesionados legalmente, el siguiente dictamen:

«Los suscritos, en nuestro carácter de peritos avaluadores del lote a que se refiere la escritura número 1015, otorgada en Bogotá el 12 de julio de 1921 por Augusto Rozo y Roberto Sarmiento, de venta a María Ricaurte, y de la casa

en el mencionado lote construída, y a que se refiere la escritura número 358 de 1º de marzo del presente año, a usted con el debido respeto decimos:

«La casa en referencia está compuesta de treinta piezas amplias e higiénicas, las cuales están prestando servicio para hotel. Su situación comercial es inmejorable, dado que está construída en la estación terminal del ferrocarril del Sur, lugar éste que por estar dotado de magníficas condiciones para paseo, atrae la afluencia de gente, y por consiguiente de negocios relativos. Por otra parte, la demanda de lotes en ese lugar y el deseo de urbanización, han valorizado considerablemente todos los lotes aledaños a la estación de Sibaté.

«Otra parte del lote mencionado, más de la mitad, está sembrado de eucaliptos, en número de 800 a 1,000 matas en desarrollo, que representan perspectiva de riqueza halagüeña.

«En vista de estas consideraciones, y según nuestro leal saber y entender, estimamos en cuatro mil pesos ($ 4,000) moneda legal el valor del lote y de la casa en referencia.

«Hacemos constar que la casa es de adobe y teja metálica, y que las piezas en su mayor parte están empapeladas.»

Los títulos de propiedad del inmueble son los siguientes:

1º La escritura pública número 1015, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá el 12 de julio de 1921, en la cual aparece la venta que los señores Augusto Rozo y Roberto Sarmiento hicieron a la señorita María Ricaurte de un lote de tierra, perteneciente a la hacienda de *Aguasclaras,* situada en la región de Sibaté, del Municipio de Soacha; lote que mide una área total de una fanegada y mil setecientas diez y ocho varas cuadradas (1-1718), o sean siete mil quinientos (7,500) metros cuadrados, y cuyos linderos los expresa dicha escritura.

Los vendedores en este instrumento expresan que adquirieron el lote por compra que hicieron de toda la hacienda de *Aguasclaras,* de la cual hace parte, por escritura número 151 de 7 de febrero de 1919, de la misma Notaría 3ª; que luégo el vendedor Sarmiento vendió unos derechos determinados en la citada hacienda al señor Rozo, según escritura 2181 de octubre de 1920, en la cual se hizo exclusión expresa del lote que vende a la señorita Ricaurte, dejando la estipulación de que se adjudicaría en escritura posterior al señor Roberto Sarmiento, y que esta estipulación queda cumplida por medio de la presente escritura, por la cual se expresa en la cláusula 3ª que el precio de la venta lo ha recibido Sarmiento exclusivamente.

Esta escritura se halla debidamente registrada y se ha extendido con todas las formalidades legales, por lo cual puede conceptuarse que constituye un título legal suficiente de transferencia del dominio.

2º También se ha traído, para acreditar el dominio que sobre la edificación que en tal lote existe, una copia de la escritura número 358 de 1º de marzo de 1923, por medio de la cual se protocolizaron en la Notaría 3ª de esta ciudad unas declaraciones rendidas por los señores José María Sánchez y Heliodoro Uribe ante el Juez Municipal de Soacha, jurisdicción de la ubicación del inmueble, de las cuales aparece que la señorita Ricaurte ha hecho levantar en el lote comprado a los señores Rozo y Sarmiento una edificación consistente en una casa alta y baja de adobe y teja, toda a su costa.

Esta escritura está también debidamente extendida y registrada.

El certificado del señor Registrador de instrumentos públicos del Circuito dice:

«1º Que por escritura pública número 1015 de 12 de julio de 1921, ante el Notario 3º de Bogotá, María Ricaurte compró a Agusto Rozo y Roberto Sarmiento un lote de tierra perteneciente a la hacienda de *Aguasclaras,* situada en la región de *Sibaté,* Municipio de Soacha, lote que mide una fanegada y mil setecientas diez y ocho (1-1718) varas cuadradas, con expresión de sus linderos.

«2.º Que Augusto Rozo y Roberto Sarmiento habían adquirido de Miguel Samper Uribe, según escritura número 151 de 7 de febrero de 1919, ante el Notario 3.º de Bogotá. Samper Uribe había adquirido, por adjudicación en el juicio divisorio de la hacienda de *Sibaté,* seguido ante el Juez 6.º de este Circuito y registrado el 27 de julio de 1908; y anteriormente se le había adjudicado en la mortuoria de Manuel Samper Agudelo, registrada el 11 de febrero de 1905. Samper Agudelo adquirió, por adjudicación en la mortuoria de su esposa Eloísa Uribe de Samper, registrada el 13 de diciembre de 1883.

«3º Que según declaraciones registradas el 16 de febrero de 1923, consta que sobre el terreno deslindado María Ricaurte edificó a sus expensas una casa alta de adobe y teja.

«4º Que desde el 1º de enero de 1892 a la fecha de la expedición del certificado (21 de marzo último), la finca deslindada, en lo que se refiere a los que han figurado como propietarios y al tiempo en que han sido dueños, según los títulos citados, no aparece con hipoteca vigente, embargo ni deman-

da, y no ha sido enajenada en manera alguna por María Ricaurte.»

Este certificado expresa los libros consultados para expedir la atestación.

De este certificado aparece pues completamente historiada, en un lapso de más de treinta y nueve años, la propiedad del inmueble, sin que en dicho tiempo se haya verificado tradición alguna por mujeres casadas o existan sucesiones ilíquidas; de modo que el dominio actual de la señorita Ricaurte sobre dicho lote es pleno. Asímismo, la libertad de la finca está debidamente acreditada.

Del examen detenido de los títulos presentados y del certificado del señor Registrador, resulta pues que la señorita María Ricaurte puede disponer libremente de la finca en cuestión.

Ahora, como según el avalúo pericial vale $ 4,000, y la fianza que debe prestar el señor Rojas es la de $ 1,500, excede al doble de esta cuantía, por lo cual, de acuerdo con las exigencias del artículo 289 del Código Fiscal, bien puede aceptarse para constituírse la caución hipotecaria a favor del Fisco.

Será preciso, por supuesto, que al tiempo del otorgamiento de la hipoteca se presente el certificado complementario de libertad y propiedad del 21 de marzo último hasta la fecha respectiva.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que es aceptable la finca ofrecida por el señor Manuel Rojas para constituír la hipoteca que debe prestar dicho señor para asegurar su manejo como Contador de la carretera del Sur.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

adicional al celebrado entre el Departamento de Caldas y el Gobierno Nacional, sobre el camino de Manizales a Quibdó.

(Ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cuatro de mayo de mil novecientos veintitrés.

Con fecha 14 de marzo último esta Sala decidió que el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el Departamento de Caldas, sobre construcción del camino llamado vía

de Occidente estaba en un todo ajustado a las autorizaciones legales.

Este contrato se hizo por la cantidad de $ 6,000.

Posteriormente, entre las mismas partes, y con idéntico fin, se firmó un convenio adicional, que en lo principal dice:

«Han convenido en lo siguiente:

«Adicionar el contrato que celebraron las mismas partes contratantes con fecha 17 de febrero del corriente año, referente a la apertura del camino llamado vía de Occidente, así: se fija la suma de diez mil pesos ($ 10,000) en vez de la de seis mil pesos ($ 6,000) señalada en el contrato aludido, como cantidad que el Departamento debe invertir en los trabajos que se contrataron, por haberse asignado a dicho camino los diez mil pesos ($ 10,000) en el Presupuesto de gastos de la actual vigencia.

«Este contrato deberá publicarse en el *Diario Oficial* dentro del término de sesenta días, contados desde su aprobación definitiva, y el contratista no podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a su favor sino después de verificada esa publicación. Necesita para su validez de la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros y de la revisión por el honorable Consejo de Estado, para los fines legales, y no paga impuesto de timbre por estar interesados en él la Nación y el Departamento de Caldas.»

Como se estipuló, el contrato fue sometido a la consideración del honorable Consejo de Ministros, donde recibió concepto favorable, cumpliéndose así lo ordenado en el artículo 31 del Código Fiscal.

Remitido a esta corporación para los fines del artículo 37 ibídem, se considera para resolver:

Dicen las partes contratantes que por haberse destinado en el Presupuesto de la actual vigencia la suma de $ 10,000 para la vía de Occidente, en la parte correspondiente al Departamento de Caldas, se eleva a esta cantidad el valor de los trabajos contratados. Examinado el Decreto número 374 del corriente año, del Poder Ejecutivo, «sobre liquidación general de los Presupuestos Nacionales de rentas, gastos y crédito público» para la actual vigencia fiscal, se encuentra en efecto en el capítulo 70, del Ministerio de Obras Públicas, el artículo 664, que destina para la vía de Occidente, entre Manizales y

Quibdó, la suma de diez mil pesos, que es precisamente la estipulada.

Como por lo demás, el convenio adicional que ahora se examina deja en un todo en pie todas las demás cláusulas del contrato de 17 de febrero, del cual el presente entra a formar parte integrante, y como respecto de la nueva convención se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 31 y 35 del Código Fiscal, la Sala decide que el pacto adicional, de fecha 12 de abril último, está asímismo ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

sobre una caución de manejo.

(Ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, siete de mayo de mil novecientos veintitrés.

El señor Eduardo Velasco R., nombrado por el Poder Ejecutivo Agente Postal de Buenaventura y confirmado en su nombramiento por Decreto número 1041 de 26 de julio del año pasado, se dirigió al Consejo por nota número 359, recibida el 6 de noviembre pasado, para manifestar que para garantizar su manejo en tal empleo había constituído una hipoteca a favor del Fisco, según escritura número 115 de 8 de septiembre de 1922 de la Notaría de Buenaventura.

Como para la constitución de esa hipoteca procedió el señor Velasco R. sin sujeción a las formalidades prevenidas en el artículo 289 del Código Fiscal, y sin que el Consejo hubiera tenido ingerencia alguna, se decidió en Resolución de fecha 9 de noviembre último que el señor Velasco no había prestado la caución requerida para el ejercicio de su empleo.

Habiendo solicitado posteriormente la Administración General de Correos que el Consejo dictara las providencias tendientes a rehacer la caución que debe prestar el señor Velasco, se comisionó entonces al señor Juez del Circuito de Buenaventura para que hiciera avaluar por tres peritos la finca que debía hipotecarse y para que recibiera y remitiera los

títulos de propiedad y el certificado de libertad de treinta años.

Como los títulos enviados por el interesado estuvieran ilegibles unos, e incompleto el certificado del Registrador, se dispuso se repitiera una escritura y se complementara el certificado de libertad y propiedad.

Presentados el 19 de abril último los documentos exigidos, entra el Consejo a conceptuar sobre su mérito legal.

Consiste la finca que se ofrece en garantía al Gobierno en una casa ubicada en la ciudad de Buenaventura, que el señor Velasco dice haber construído a sus expensas en terreno de propiedad de su esposa la señora Rebeca Caicedo.

Para acreditar el dominio sobre la edificación presentó el señor Velasco cuatro declaraciones de testigos, rendidas ante el Juez comisionado para recibir los títulos de la finca y hacerla avaluar; pero estas declaraciones no puede aceptarlas el Consejo como plena prueba, porque ni el Juez que la recibió certificó acerca de la idoneidad de los testigos, ni tales declaraciones se protocolizaron en la Notaría de Buenaventura, ni se registró por lo mismo tal prueba en la Oficina de Registro correspondiente, como se hace siempre en casos análogos.

En cuanto al terreno en que se dice levantada la construcción, la señora Rebeca Caicedo lo adquirió por donación entre vivos que le hizo su madre, Primitiva Domínguez, según escritura número 775 de 14 de mayo de 1920. Esta escritura hace apenas mención de la donación y de los linderos de la finca, pero no expresa el valor en que se estima la finca donada, ni consta que se obtuviera la insinuación judicial para hacerla, de manera que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1458 del Código Civil, sólo produce efecto hasta el valor de $ 2,000.

Referente a la historia del dominio del lote en treinta años, se hacen las siguientes observaciones:

La relación que hace el Registrador sólo se remonta a un período de veintisiete años, o sea hasta 1895, en que dice que el señor Luis Justiniani poseía con legal propiedad un terreno, sin especificación de linderos, terreno que vendió después a la señora Sara Guerrero, y que ésta a su vez vendió a Faustino Murillo por documento privado, de quien hubo la finca la señora Primitiva Domínguez, madre de la señora Caicedo de Velasco y donante de la finca.

También aparece de una de las partidas insertas en la escritura número 775 que el señor Faustino Murillo ensanchó

el terreno por haber comprado al Municipio de Buenaventura 15 metros cuadrados de baldíos en febrero de 1903, pero el Registrador no dice nada al respecto.

Lo expuesto lleva pues a la conclusión de que no está debidamente acreditada la tradición completa del lote en que se halla edificada la casa ofrecida por el señor Velasco R., en un lapso de treinta años; que entre las tradiciones relatadas figura una hecha por documento privado, que no es título suficiente al tenor de lo dispuesto en el artículo 1857 del Código Civil; que parte del terreno fue baldío hasta 1903, y que como el Gobierno no responde de la calidad de baldíos de las tierras que enajena como tales, el dominio en tal parte, aun suponiéndolo debidamente transmitido, sólo alcanza a un período de veinte años, y, por último, que respecto de la edificación, no se ha acreditado debidamente la propiedad que sobre ella dice tener el señor Velasco R.

Por estos motivos el Consejo considera que no es aceptable la finca ofrecida por el señor Eduardo Velasco R. para asegurar su manejo.

Como este asunto ha sufrido demoras que no son imputables al Consejo, las cuales abarcan un período de más de noventa días, esta corporación cree que debe darse aplicación a lo prevenido en los artículos 291 del Código Fiscal, 11 de la Ley 36 de 1918 y 16 de la 61 de 1921.

Envíese copia de esta resolución a la Corte de Cuentas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

sobre prestación de servicios profesionales. (Profesor de Radiología).

(Consejero ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, siete de mayo de mil novecientos veintitrés.

Debidamente estampillado y aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, ha venido, procedente del Ministerio de Instrucción Pública, el contrato celebrado por ese Despacho con el profesor Martín Weiser, para el manejo del aparato radiológico de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional.

Este contrato es la ratificación del celebrado en Alemania por el Cónsul General de Colombia en Hamburgo con el mismo doctor Weiser.

Por el contrato celebrado en Hamburgo se comprometió el profesor Weiser a venir a Bogotá, pasando por los Estados Unidos, para visitar los establecimientos de la Victoria X Ray Corporation, de Chicago, con el objeto de estudiar los aparatos que hay en la Facultad de Medicina y estar en esta ciudad en el mes de febrero del corriente año, para dictar un curso de radiología (ténica, interpretación y tratamiento), de acuerdo con el Rector de la Facultad de Medicina, encargarse de la organización y funcionamiento del laboratorio de radiología existente en el Hospital de San Juan de Dios de Bogotá, practicar los exámenes radiológicos y prescribir el tratamiento respectivo a los enfermos del Hospital, y dar a dos médicos, designados por el Rector de la Facultad, la enseñanza especial, ténica y clínica, que les permita adquirir la especialización en el ramo. También se obliga el doctor Weiser a dar para fondos de la Facultad el 70 por 100 que cobre de honorarios a enfermos particulares a quienes se apliquen los tratamientos radiológicos y radiográficos en la clínica del Hospital, quedando a su favor el 30 por 100 restante.

Por su parte, el Gobierno se compromete:

a) A pagar al doctor Weiser la suma de $ 400 mensuales.

b) A garantizarle que el porcientaje de honorarios en el tratamiento de enfermos particulares en la clínica del Hospital no será menor de $ 100; de manera que el sueldo reconocido a dicho profesor es de $ 500.

La duración del contrato es de un año, a contar del día en que el doctor Weiser emprendió su viaje a Colombia, renovable, año por año, sin necesidad de nuevo contrato.

El doctor Weiser pagará al Gobierno una multa de $ 900 en el caso de incumplimiento del contrato, pago que garantiza con la fianza del señor Enrique Turk, quien en prueba de que se obliga como tál, mancomunada y solidariamente firma el contrato.

Se estipulan como causales de caducidad las que establecen los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal.

El contrato quedará sujeto a las leyes colombianas, y el doctor Weiser renuncia a intentar reclamación diplomática, salvo el caso de denegación de justicia.

Se hace constar en el contrato que el profesor Weiser salió de Hamburgo para Colombia, pasando por los Estados Unidos, en donde visitó los establecimientos de la Victoria X Ray Corporation, el 11 de enero del corriente año, y que estuvo en Bogotá en el mes de febrero.

También se ordena la publicación del contrato en el *Diario Oficial.*

Para resolver acerca de la legalidad de este contrato, se considera:

La Ley 48 de 1916 estableció el curso de Radiología en la Facultad de Medicina de Bogotá; el artículo 2º de esta Ley, que facultaba al Gobierno para contratar un profesor encargado del montaje de los aparatos y de la enseñanza del ramo, fue sustituído por el artículo 1.º de la Ley 8ª de 1919, que dice:

«El Gobierno procederá a contratar con un radiológo el montaje de un gabinete radiológico y la enseñanza de la Radiología en la Facultad de Medicina.

«Dicho profesor deberá ser persona versada en la instalación y el manejo de los diversos aparatos de radiología y radiografía y en los más recientes desarrollos sobre la materia.»

El profesor Weiser, contratado, viene según la cláusula *b*), a encargarse de la organización y el funcionamiento del laboratorio de radiología existente en el Hospital de San Juan de Dios y a dictar el curso correspondiente creado en la Facultad de Medicina por la Ley arriba citada, y para el cual la Ley 8ª de 1919 dio al Gobierno facultad de contratar un técnico o profesor extranjero.

Fuera de que ambas Leyes dicen que la partida para atender a esos gastos se considera incluída en el Presupuesto de gastos, es a la Nación a quien corresponden todos los referentes a la instrucción profesional; de manera que tanto la facultad para contratar el profesor como para ordenar la erogación consiguiente, existen suficientes en la ley.

Como por otra parte se han llenado en el contrato las exigencias de los artículos 31, 35, 41 y 42 del Código Fiscal y 15 de la Ley 145 de 1888, el Consejo decide que tal convenio está en un todo ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devúelvase.

SERGIO A. BURBANO — J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

PLIEGO DE CARGOS

para la conducción de unos correos.

(Magistrado ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, quince de mayo de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Gobierno ha remitido para su revisión, de acuerdo con la prescripción del artículo 39 del Código Fiscal, la Resolución número 24 de fecha 21 de abril último, junto con el respectivo pliego de cargos, sobre llamamiento a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de varias líneas transversales fluviales y marítimas.

Estas líneas son:

En Atlántico, las fluviales de Banco a Valledupar, a Mompós y a Barranco de Loba, y la de Tamalameque a Boca del Caño;

En Bolívar, las marítimas de Cartagena a Caño de Loro y a Tolú, y la de Acandí a Turbo; y las fluviales de Carrillo a San Pelayo, y Cereté a Wilches, a San Carlos y San Pelayo;

En Magdalena, la marítima de Santa Marta a Ríohacha.

En el Valle, la marítima y fluvial de Buenaventura a Naya y al Charco, y los acarreos entre la Agencia Postal y los vapores;

En el Cauca, la fluvial de San Miguel a Guapi, y

En el Vaupés, la fluvial de Calamar del Vaupés a la Helvecia.

En esta Resolución se dispone que el remate se verificará simultáneamente ante los Gobernadores de los Departamentos y el Administrador General de Correos, según la línea respectiva, a quienes el Ministerio delega la facultad de presidir el remate, hacer la adjudicación de éste, formalizar el contrato y aceptar la fianza que debe otorgar el postor favorecido, en cada lugar; debiendo proceder los Gobernadores de acuerdo con los respectivos Agente Postal o Administradores Principales de Correos; disposiciones con las cuales se llenan las exigencias del inciso *a*) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921.

El Ministro se reserva la aprobación de los remates y los contratos y las fianzas correspondientes, como lo previene el inciso *k*) de la disposición citada.

Las propuestas deben hacerse en papel sellado y en pliego cerrado, acompañadas de la constancia de haberse hecho

la consignación fijada en el artículo 4º de la Resolución y de certificación de que el licitador no es deudor del Tesoro Nacional; requisitos exigidos por los incisos *e*) y *f*) ibídem. También se advierte que no podrán ser postores los individuos que se hallen en alguno de los casos previstos en el artículo 40 del Código Fiscal.

El artículo 6º de la Resolución dice que las licitaciones se verificarán de conformidad con lo que determinan los incisos *g*) y *h*) del artículo 9º citado.

Se dispone que el perfeccionamiento del contrato, en cada caso, deberá hacerse dentro de los seis días siguientes a la adjudicación del remate, prestando caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que contrae el rematador en la forma determinada en el inciso *j*) ibídem.

También se ordena dar cumplimiento a lo dispuesto en los incisos *b*) y *c*) de la disposición citada, y se incluye como artículo de la Resolución el 10 de dicha Ley.

El respectivo pliego de cargos, formulado en cumplimiento a la Resolución que acaba de revisarse, contiene todas las estipulaciones que deberá tener el contrato que se celebre con el adjudicatario respectivo.

Ellas son:

La especificación de las líneas cuya conducción se contrata, con determinación de los puntos terminales e intermedios donde debe tocar el correo, al mismo tiempo que la detemiinación de lo que se entiende por correo. (Artículo 1º, cláusula *a*);

Las condiciones de recepción, conducción y entrega de los correos. (Cláusulas *b*], *c*,] *j*] y *ll*] del artículo 2º);

Las multas que el contratista deberá pagar en los casos de incumplimiento de sus obligaciones. (Cláusulas *d*], *e*], *f*], *g*] y *h*] del mismo artículo 2.°), y

La responsabilidad del contratista en caso de pérdidas, de acuerdo con las disposiciones que regulan la materia. (Cláusula *i*] ibídem).

La determinación del precio de conducción de cada línea en viaje redondo y sin limitación de peso; obligándose el contratista a conducir al mismo precio los correos extraordinarios que el Gobierno necesite movilizar por las mismas vías (cláusulas *l*] y *m*] ibídem). Asímismo se obliga a seguir conduciendo los correos por ese precio después de vencido el término del contrato, mientras el Gobierno no celebre otro. (Cláusula *n*]).

El Gobierno por su parte se obliga:

A pagar al contratista los precios estipulados mediante las formalidades correspondientes, y a suministrar las escoltas necesarias para la custodia de los correos.

El Gobierno se reserva la facultad de declarar administrativamente caducado el contrato, en el caso previsto en el artículo 4º del mismo, sin dar lugar a indemnización; también caducará el contrato si el Gobierno contratare en firme la conducción de los correos en naves áereas (artículo 8º), y en los casos previstos en los ordinales *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal. (Artículo 10).

El contratista queda sujeto a las disposiciones que rigen y se dicten sobre contrabando a la renta de correos.

La duración del contrato es de dos años (artículo 7º), y el contratista asegura el cumplimiento con una caución hipotecaria, prendaria o personal de dos fiadores que reúnan las condiciones del artículo 2376 del Código Civil, que renuncien el beneficio de excusión y que respondan no sólo por la cuantía respectiva señalada en el artículo 9º del contrato, sino por cualquiera otra que resulte a deber el contratista al Gobierno o a particulares (inciso *j*] del artículo 9º de la Ley 61 de 1921 y artículo 143 del Código Postal y Telegráfico).

Examinados pues detenidamente tanto el pliego de cargos como las condiciones de licitación, se observa que se han llenado todos los requisitos exigidos por los artículos 21, 40 y 41 del Código Fiscal, y 9° y 10 de la Ley 61 de 1921, y por esto el Consejo decide que tal pliego está en un todo ajustado a las prescripciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMON ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

sobre pago del impuesto nacional de consumo.

(Consejero ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintiocho de mayo de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Hacienda ha remitido al Consejo, para su revisión, el contrato celebrado por el Gobierno con la *Cervecería Bolívar*, de Barranquilla, sobre pago del impuesto nacional de consumo.

Este contrato ha sido celebrado entre los señores Alberto Correa A., en su calidad de Inspector de Impuestos Nacionales del Departamento de Bolívar y como comisionado especial del Ministerio de Hacienda, y Tirso A. Schemel, en su condición de Gerente de la sociedad anónima domiciliada en Barranquilla, denominada *Cervecería Bolívar,* y en él se fijan como estipulaciones principales las siguientes:

El contratista pagará al Gobierno la suma de $ 9,000 por mensualidades de $ 750, como valor del impuesto de consumo sobre las cervezas elaboradas en la prenombrada fábrica en el presente año. Para fijar el valor del impuesto de consumo se han tenido a la vista los libros comerciales, comprobantes y cuentas de la fábrica presentados al Gobierno, y las inspecciones oculares verificadas en la misma por agentes del Gobierno.

El contratista, en cumplimiento del artículo 4º de la Ley 83 de 1922, se obliga a suministrar a los agentes del Gobierno los datos precisos de la producción efectiva de su fábrica, y a facilitar la inspección de los libros y demás documentos que la comprueben.

El contratista se compromete a dar aviso al Gobierno de todo aumento o disminución en la producción o en los precios de venta, para que, por un contrato adicional, se aumente o disminuya la tasa del impuesto. Por su parte, el Gobierno se obliga a no reclamar suma alguna por el tiempo en que el contratista suspenda la elaboración de cerveza por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados.

Las dos partes contratantes se obligan a aumentar o disminuír proporcionalmente la tasa del impuesto si una ley o providencia de cualquier clase modificare para el futuro el impuesto, aumentándolo o disminuyéndolo.

Se estipula que si la producción de las cervezas disminuyere en forma tal que el impuesto que deba pagar baje de la suma de $ 150, el Gobierno rebajará al contratista la diferencia.

Si el contratista dejare de cumplir sus obligaciones, pagará una multa de $ 1,000, sin perjuicio de que el Gobierno pueda impedir la salida de la cerveza de la fábrica y agencias sin las estampillas correspondientes, de acuerdo con las disposiciones vigentes.

Para asegurar el cumplimiento del contrato, el contratista da como fiadores suyos, solidarios, a los señores Carlos

Santodomingo y Federico Schemel, quienes suscriben el convenio.

Serán causales de caducidad del contrato la disolución de la sociedad *Cervecería Bolívar*, o la quiebra de la misma.

Se hace constar que al tenor del artículo 39 del Decreto número 894 de 1915, el presente contrato no necesita llevar estampillas de timbre nacional, por tener en él interés la Nación, pues sólo se trata de regular el cobro de una renta pública. Mas a esto se observa que no es el caso de dar aplicación a la disposición citada, porque en el contrato tiene también interés especial, y es el principal del contrato el del contratista. Esta cláusula debe pues suprimirse, tanto más cuanto que el contrato fue estampillado debidamente.

Este contrato fue ratificado por el señor Ministro de Hacienda y sometido a la consideración del honorable Consejo de Ministros, que emitió acerca de él concepto favorable, previa la exigencia de que se le suprimiera la parte de la cláusula *f*), que dice «que puedan considerarse fuerza mayor o caso fortuito,» y que se satisficiera lo ordenado en el artículo 35 del Código Fiscal.

Aunque el contratista señor Tirso A. Schemel, por radiotelegrama presentado en papel sellado, dice al Ministerio que acepta la modificación, es preciso que a los ejemplares del contrato se agregue la cláusula adicional expresamente, para dar cumplimiento a lo ordenado por el honorable Consejo de Ministros, y que esa cláusula la suscriban el Gerente de la fábrica y los fiadores.

Después de estudiado el contrato por el Consejo de Ministros, el Poder Ejecutivo le impartió su aprobación.

Para resolver sobre la legalidad de este contrato se considera:

La Ley 82 de 1922, «que determina la manera de cobrar el impuesto de consumo,» faculta en su artículo 5º al Gobierno para celebrar con los productores de artículos elaborados en el país, contratos especiales para el pago del impuesto, por períodos no mayores de un año, previo examen de los comprobantes que presenten los productores o dueños de las fábricas.

Como en el contrato que se estudia, el plazo es de un año, y para su celebración se tuvieron en cuenta los comprobantes e inspecciones de la fábrica, el convenio se sujeta a la autorización legal conferida en la citada Ley 83 de 1922. Además

aparece que se ha cumplido con lo ordenado en el artículo 31 del Código Fiscal.

Sólo es de observarse que para que dicho contrato quede en un todo ajustado a las autorizaciones legales, debe hacerse la supresión indicada por el honorable Consejo de Ministros, respecto de la parte de la cláusula *f*) y la indicada por esta entidad, con relación al impuesto de timbre nacional, y que se dé cumplimiento al artículo 35 del Código Fiscal, todo lo cual deberá hacerse constar en una cláusula adicional que suscribirán el contratista y los fiadores.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

que decide sobre dos recursos de apelación interpuestos en el juicio por expropiaciones propuesto por Francisco E. Hurtado. (Alzamiento de Humberto A. Gómez).

(Magistrado ponente, doctor García Hernández)

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá veintiocho de mayo de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Luis F. Rincón, obrando como apoderado del señor Francisco E. Hurtado, propuso ante el Consejo una demanda para obtener el reconocimiento y pago de la cantidad de ocho mil pesos oro, como valor de la expropiación de 55 caballos que le hizo el señor Alcalde de Trinidad en 1917, con ocasión del alzamiento de Humberto Gómez,

Después de varios incidentes relativos a la admisión y curso que debía darse a esta demanda, la Sala Trial resolvió en auto de 7 de noviembre de 1922 que se aplicara al negocio el procedimiento administrativo señalado en la Ley 130 de 1913, y al efecto dispuso lo siguiente:

«1º Notifíquese la demanda al señor Fiscal.

«2º Fíjese en lista por el término y para los fines legales.»

Devuelto el expediente el Consejero sustanciador, que lo es el doctor Burbano, dispuso en auto de 27 de noviembre del mismo año:

«Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala; en tal virtud:

«Notifíquese la demanda al señor Fiscal.

«Fíjese el asunto en lista por el término y para los efectos legales.»

Este auto se notificó personalmente al señor Fiscal, pero no habiendo papel sellado para notificar por edicto el auto al interesado (no era necesaria la notificación personal porque ya antes se le habían hecho varias notificaciones), hizo requerir el señor Fiscal a los interesados para que suministraran el papel competente y necesario para la continuación del juicio.

Después de desfijado el aviso de requerimiento y estando vencido el término para suministrar el papel, el señor Secretario puso el 21 de febrero último una nota en el expediente, en que manifiesta que no habiéndose atendido el requerimiento, suple en papel común la omisión anotada.

Al siguiente día, o sea el 22 del mismo mes, el señor Rincón presentó un memorial en que dice que la notificación hecha al Fiscal, del auto de 27 de noviembre dictado por el sustanciador en obedecimiento a lo resuelto por la Sala, no es legal porque no fue seguida del traslado que la ley adjetiva ordena; que, por lo mismo, el señor Fiscal aún no es parte en el juicio, ni puede por consiguiente requerirlo, y que al hacerlo así, obliga a un ciudadano a seguir un juicio a la Nación a quien representa el mismo señor Fiscal.

El Consejero sustanciador resolvió este memorial por auto de fecha 23 de febrero, en que dice que no habiendo traslado que darle al Agente del Ministerio Público, basta la notificación hecha, y que, por lo mismo, el juicio debe seguir su curso legal.

Este auto se notificó por el señor Secretario en papel común a falta de sellado.

Contra esta providencia presentó el señor Rincón otro memorial interponiendo el recurso de apelación, que le otorgó el sustanciador en auto de tres de marzo siguiente.

De este último proveído pidió revocación el señor Fiscal, alegando que no habiendo suministrado el demandante papel sellado para darle curso al expediente, había sido requerido a petición de la Fiscalía, y que surtido el requerimiento no se había suministrado el papel, siendo por tanto el caso de no haberse oído al requerido en su interposición del recurso de apelación mientras no hubiera consignado en estampillas de timbre nacional, el valor doble del papel sellado que se había dejado de proveer y se adhirieran tales estampillas al papel común respectivo, según lo mandado en el artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

Sin resolverse esta petición del señor Fiscal, se pasó por la Secretaría el expediente a la Sala de Decisión, donde el negocio fue repartido al Consejero doctor García Hernández, quien como previa providencia, dispuso que se devolviera el asunto al sustanciador para que éste resolviera la petición de revocación hecha por el señor Fiscal.

El Consejero sustanciador dispuso entonces lo siguiente (auto de 20 de abril):

«Como los reclamos del actor en el incidente de que se trata se contraen especialmente a negar la personería que el Agente del Ministerio Público hubiera tenido para solicitar el requerimiento y decidir en consecuencia si el demandante ha incurrido en la sanción que determina la Ley 40 de 1907, no puede accederse a la revocatoria que solicita el señor Fiscal, ya que, si para oír las razones del actor se le exigiera la pena o sanción de la cual reclama, este procedimiento equivaldría a una denegación de justicia.

«Por tanto se concede la apelación que en subsidio interpone el señor Agente del Ministerio Público, y al efecto se dispone que, previa citación de las partes, se remitan oportunamente los autos a la Sala de Decisión.»

Vuelto el negocio a la Sala, entra ésta a resolver el incidente, y para ello considera:

Dos son los autos contra los cuales el sustanciador concedió el recurso de alzada, y distintos en cada uno los recurrentes, a saber: el auto de 23 de febrero, en que se dice que la notificación de la demanda hecha al señor Fiscal es suficiente y no hay traslado que correrle, apelado por el señor Rincón; y el auto de 3 de marzo siguiente, por el cual se concede al actor apelación del anterior, que a su vez fue apelado en subsidio de una revocación por el Fiscal.

Respecto del primer auto, o sea de la apelación concedida a Rincón, cuando tal recurso se otorgó, el Fiscal, que ya era parte en el juicio por estar legalmente notificado de la demanda, conforme al memorial presentado personalmente por este funcionario el 5 de febrero, había hecho requerir al actor; el requerimiento se había hecho de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 40 de 1907 y había tenido el Secretario que suplir en papel común la notificación de un auto, siendo por consiguiente el caso de no haber oído al actor sino mediante el cumplimiento de la sanción establecida en el artículo 35 de la Ley citada para los que no atienden un requerimiento y den lugar al empleo de papel común, en lugar del sellado correspondiente.

En cuanto al segundo auto, o sea la apelación concedida al señor Fiscal, cabe observar que lo concedido por el sustanciador fue apelación contra un auto que concedía ese mismo recurso, lo cual no es legal ni lógico, pues ello equivaldría, al llevarse a la práctica como sistema de procedimiento, a hacer, por una parte, nugatorio el recurso de apelación que se concediera en primer tér-

mino, y a hacer, por otra, interminables los juicios, lo que es contrario al espíritu del legislador en las leyes de procedimiento y sobre todo en los juicios administrativos.

Por lo expuesto, se resuelve:

1º El auto de 3 de marzo último, por el cual se concede apelación al actor contra otro auto, no es apelable.

2º El auto de 23 de febrero de este año, en que el sustanciador dice que la notificación de la demanda hecha al Fiscal es suficiente y no hay traslado adicional que correrle, queda en firme, porque el actor no podía ser oído para interponer recurso contra él, mientras no se hubiera dado cumplimiento a la sanción establecida en el artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

Cópiése, notifíquese, publíquese y devuélvase.

J. M. García Hernández—Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

sobre una caución de manejo.

(Magistrado ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cuatro de junio de mil novecientos veintitrés.

En nota de fecha 16 de febrero último el Ministro de Gobierno comunicó al Consejo que el Poder Ejecutivo había confirmado el día anterior, por medio del Decreto número 207, el nombramiento hecho en el señor Ciro Pryor para el puesto de Administrador Principal de Correos de Ibagué. Al mismo tiempo remitió, para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, los títulos de la finca ofrecida por el señor Pryor para constituír la caución de su manejo.

Repartido el asunto el 17 del mismo mes, se proveyó por auto de fecha 19 lo siguiente:

«Para conocer la extensión del dominio que en la finca ofrecida por el señor Ciro Pryor tiene el señor Luis E. Villegas, y saber lo que los peritos que se nombren, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código Fiscal, deben avaluar, tráiganse antes los títulos de propiedad con que los señores Laurentino Calle y Samuel Correa Salazar hicieron la venta que reza la escritura número 249 de 1º de agosto de 1922, de la Notaría 1ª de Ibagué.

«Igualmente, para dar estricto cumplimiento al citado artículo 289, tráigase un certificado del respectivo Registrador de instrumentos públicos, en que conste:

«*a*) La libertad de la finca en treinta años.

«*b*) La tradición o historia completa del dominio en el mismo lapso de treinta años, haciendo mención clara de las diversas transferencias de dominio que hayan ocurrido, y especificando la finca por sus linderos.»

Este auto se transcribió al señor Administrador de Correos y al interesado.

Vuelto el asunto al despacho del sustanciador con un certificado del Registrador de instrumentos públicos de Ibagué, el 14 de marzo, se dictó el 20 del mismo otro auto, que dice:

«Para conceptuar acerca del dominio que el señor Luis E. Villegas tiene en las cuatro quintas partes de la finca rural denominada *El Bosque*, ubicada en la fracción de El Salado, jurisdicción de Ibagué, necesítase: copia registrada de la escritura número 317, de 19 de julio de 1921, extendida en la Notaría 2ª de Ibagué, en que debe figurar la venta hecha por Laurentino Calle a Luis E. Villegas, y copia de la escritura número 178 de 26 de mayo de 1920, en que debe constar la venta de Luis E. Villegas a Samuel Correa Salazar. Igualmente debe traerse el comprobante de la liquidación y partición de la sucesión de Manuel Morales y Leonilde Mendoza

de Morales, por haber sido el primero dueño del terreno a que se refieren los títulos que se van a examinar y aparecen del certificado del Registrador, presentado últimamente, que los herederos de Manuel Morales y Leonilde Mendoza vendieron sus derechos en la sucesión de éstos al señor Sebastián Méndez, de cuya mortuoria los hubo a su vez por remate voluntario el señor Laurentino Calle; pues es de notarse que en el certificado del Registrador no aparece que se haya registrado la sucesión de Manuel Morales y Leonilde Mendoza, y por tanto no puede saberse si aún esté ilíquida dicha mortuoria.»

También en este auto se comisionó al Tribunal Seccional de Ibagué para que nombrara y recibiera dictamen a tres peritos sobre el avalúo de la finca.

Recibida la comisión en el Tribunal, procedió éste a cumplirla, después de la cual se remitieron originales al Consejo las respectivas diligencias, de las cuales resulta que la finca fue avaluada así: el terreno, en $ 2,500, y las mejoras, consistentes en plantaciones de caña, cacao y café, un trapiche y las cercas de piedra y alambre, en $ 1,000, lo que da para la finca un total de $ 3,500.

Estas diligencias pasaron al despacho del Consejero sustanciador el 22 del mes pasado, pero las escrituras exigidas en los autos de 19 de febrero y marzo no han sido aún presentadas.

De estas escrituras no es posible prescindir, así como tampoco del comprobante de la liquidación de las sucesiones de Manuel Morales y Leonilde Mendoza, para comprobar acerca del dominio que en la finca ofrecida tenga en la actualidad el señor Luis E. Villegas. Bastará para ello hacer una ligera reseña de la historia de la propiedad del inmueble, extractada del certificado del Registrador de instrumentos públicos de Ibagué.

El señor Luis E. Villegas, quien figura como actual propietario, adquirió su derecho por compras hechas a Laureano Calle y Samuel Correa Salazar, de los derechos

y acciones territoriales que cada uno de éstos decía tener en la mitad proindiviso de las cuatro quintas partes de la totalidad del terreno, respectivamente.

Laureano Calle había adquirido por remate en la sucesión de Sebastián Méndez; y éste, por compras hechas a Manuela, Matea y Soledad Morales, de los derechos hereditarios de éstas en la sucesión de sus padres Manuel Morales y Leonilde Mendoza (escritura número 474 de 1913 de la Notaría 1ª de Ibagué), y a María Clelia Nates Morales, en su propio nombre y como apoderado de sus hermanos Rafael y Soledad Morales, de los derechos de todos ellos en la misma sucesión (escritura 585 de 1914 de la Notaría 1ª de Ibagué).

Pero el Registrador no da fe de que se haya registrado la sucesión de los nombrados Manuel Morales y Leonilde Mendoza. Por consiguiente, no puede saberse si los derechos vendidos por los herederos de éstos causantes, y que después de varias transferencias de dominio han venido a ser de Luis E. Villegas, se haya radicado y determinado precisamente en las cuatro quintas partes de la finca denominada *El Bosque*.

Se advierte que el Registrador no menciona en parte alguna a Samuel Correa Salazar, uno de los tradentes de Villegas; pero en la escritura de compra de éste, presentada al Consejo, aparece que Laureano Calle, después de haber rematado en la sucesión de Sebastián Méndez, vendió parte de lo adquirido en el remate a Luis E. Villegas (escritura número 317 de 1921), y que éste vendió al citado Salazar, según escritura número 178 de 26 de mayo de 1920.

Respecto de estas dos últimas escrituras, se dice en el instrumento número 249 de 1922 (el título actual de Villegas) que fueron registradas, y cita las fechas del registro; pero como ya atrás se hizo notar, en el certificado presentado no hay constancia de esto.

También es de observarse que como del avalúo dado a la finca resulta que ésta vale $ 3,500, no alcanza, al

tenor de lo dispuesto en el artículo 289 del Código Fiscal, a cubrir el doble del valor de fianza que debe prestar el señor Pryor, que es de $ 2,000, según nota del señor Administrador general de Correos.

Por lo expuesto, se llega a la conclusión de que no es posible, sin los títulos exigidos por el Consejo, conceptuar acerca del dominio que actualmente dice tener en la finca denominada *El Bosque* el señor Luis E. Villegas, y que, por lo mismo, no puede aceptarse para constituír sobre ella caución a favor del Fisco.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Sergio A. Burbano—J. M. García Hernández—Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

para la compra de textos de enseñanza.

(Consejero ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, siete de junio de mil novecientos veintitrés.

Con fecha 15 de febrero último el señor Ministro de Instrucción Pública celebró con la señora Constanza Sanín de Díaz un contrato para la compraventa de 15,000 ejemplares del texto *Lector Colombiano, por Constanza Sanín de Díaz y Carmen Sanín Herrán.*

Este contrato fue remitido después a la consideración del honorable Consejo de Ministros, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 31 del Código Fiscal.

El Consejo de Ministros, en sesión de fecha siete de marzo pasado, emitió concepto favorable acerca de tal contrato, y al día siguiente el Poder Ejecutivo le impartió su aprobación.

Con nota de 29 de mayo el Ministerio de Instrucción Pública envió luégo a esta corporación el contrato para los efectos del artículo 37 del Código citado, y re-

partido el 2 de los corrientes, entra el Consejo a decidir acerca de la legalidad de tal convenio.

En el expediente del contrato figura el informe rendido por el señor Ministro de Obras Públicas, a quien tocó en el Consejo de Ministros el estudio del asunto, informe que termina con la proposición de que se aprobara el contrato, como en efecto se aprobó en la sesión de 7 de marzo. Pero al pie de la nota en que consta esa aprobación hay otra que dice:

«Consejo de Ministros –Bogotá, 23 de marzo de 1923.

«En sesión de hoy se aprobó la siguiente proposición presentada por el señor Ministro de Hacienda:

"Revócase la aprobación dada a la parte resolutiva con que termina el informe del señor Ministro de Obras Públicas de fecha 6 de los corrientes, y vuelva al señor Ministro de Instrucción Pública para que tenga en cuenta las ideas emitidas en el curso del debate."

«El Secretario,

«*Jesús M. Marulanda*»

Los ejemplares del contrato que han venido al estudio del Consejo tienen una adición, por la cual se rebaja el precio de los textos contratados de $ 0-60 a $ 0-50, reforma que las partes contratantes dicen haber consignado en cumplimiento a lo resuelto por el honorable Consejo de Ministros en su sesión del día 8 de mayo último: esta cláusula adicional lleva fecha 21 de mayo. Pero es de observarse que no hay constancia en el expediente de que en la fecha aludida, 8 de mayo, se hubiera presentado de nuevo a la consideración del honorable Consejo de Ministros el contrato primitivo, ni de que éste hubiera emitido concepto favorable sobre su aprobación.

Hoy el contrato que se revisa no está aprobado por el Poder Ejecutivo, como ha debido remitirse al Consejo.

La Sala cree que es el caso de que se investigue el motivo por el cual se ha remitido ilegalmente este con-

trato al Consejo sin la constancia de la nueva aprobación del Poder Ejecutivo, la que debe figurar en todos los ejemplares del contrato como figura la anterior aprobación, cuya revocación ha debido asímismo hacerse constar en cada uno de esos ejemplares.

Por lo expuesto, se decide:

«El Consejo se abstiene de emitir concepto sobre la legalidad del presente contrato, por haber venido sin el requisito previo de la aprobación ejecutiva.

«El Consejo insinúa la conveniencia de que el señor Ministro de Instrucción Pública haga las averiguaciones del caso, enderezadas a poner en claro el motivo de las informalidades anotadas en la aprobación de este contrato y en su remisión a este Despacho.

«Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio de su procedencia.»

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

de segunda instancia, que anula la Ordenanza número 24 de 1921, de Bolívar, por la cual se dictan algunas disposiciones para terminar las diferencias existentes entre dos Municipios, relativas a límites.

(Consejero ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, siete de junio de mil novecientos veintitrés.

Vistos: En ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, y por medio de memorial de fecha 6 de marzo de 1922, dirigido al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, el señor Rubén Bermúdez C. demandó la nulidad de los artículos 1º y 4º de la Ordenanza número 24 de 1921, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, «a fin de que dichos artículos—dice el demandante—sean declarados nulos y sin ningún efecto, así como también, virtualmente, los otros artículos de la Ordenanza mencionada.»

Como hechos fundamentales de la demanda anotó el actor el haber sido expedida la expresada Ordenanza y sancionada por la Gobernación de aquel Departamento, «a pesar de ser manifiesta y patente su ilegalidad.»

Como fundamentos de derecho señaló los artículos 52 de la Ley 130 de 1913; 98, ordinal 2º, y 6º de la Ley 4ª del mismo año, y sus concordantes.

Tramitado el negocio en el Tribunal Seccional, fue fallado por sentencia de 15 de septiembre de 1922, cuya parte resolutiva dice:

«En mérito de lo expuesto, el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a decretar las nulidades pedidas.»

De este fallo apeló el señor doctor Bermúdez, y concedido el recurso por auto de fecha 26 del mismo septiembre, vino el negocio al Consejo, donde se le ha dado la tramitación propia de la segunda instancia, y se procede a fallarlo, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El texto de la Ordenanza demandada, que se encuentra publicada en los números 38 a 41 de los *Anales de la Asamblea Departamental* de Bolívar, periódico oficial que, debidamente autenticado, fue acompañado a la demanda, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley 130 de 1913, es del tenor siguiente:

«ORDENANZA NUMERO 24

por la cual se dictan algunas medidas para solucionar las diferencias existentes entre dos Municipios, relativas a límites, se contracreditan unas partidas y se acreditan otras en el Presupuesto de gastos de la actual vigencia.

«*La Asamblea Departamental de Bolívar*,

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«1.º Que es indispensable terminar con las diferencias existentes entre los Distritos de San Benito Abad y Caimito, debido a las disputas que sobre líneas limítrofes vienen sosteniendo.

«2º Que el Consejo de Estado, por sentencia de fecha 3 de febrero del año en curso, declaró nula en todas sus partes la Ordenanza número 63, expedida por esta Asamblea en sus

sesiones ordinarias de 1919, y por la cual se determinó el radio de jurisdicción de los Municipios mencionados, segregando de San Benito los Corregimientos y caseríos de Cuiva, Rabón y San Matías, para agregarlos a Caimito, sin llenar los requisitos exigidos por el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916.

«3º Que hay dificultades para poner en vigor el fallo antes citado, debido a que las autoridades y gran número de habitantes del Distrito de Caimito no se han conformado con la decisión dada por el más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, evadiendo hasta donde les es dable su estricto cumplimiento; y

«4º Que es deber de patriotismo procurar por la terminación de esas diferencias, que entorpecen la buena marcha de la Administración Pública en aquellos Municipios, y mantienen en constante alarma a sus habitantes,

«ORDENA:

«Artículo 1º La cuestión pendiente entre los Municipios de San Benito Abad y Caimito, relativa a límites, se someterá al estudio de una Comisión pericial, compuesta de cinco miembros, elegidos uno por cada uno de los Concejos Municipales respectivos y tres miembros de esta Asamblea, designados por la Presidencia. Los peritos designados por los Concejos deberán ser ingenieros, los cuales estarán acompañados de un tercero, nombrado por el Gobernador del Departamento.

«Artículo 2º La Gobernación cuidará de que los Concejos de cada Distrito hagan el nombramiento de perito que les corresponde, dentro de un término no mayor de diez días, a partir del día de la sanción de esta Ordenanza; si en dicho término la Municipalidad no hiciere el nombramiento, será hecho por la Gobernación.

«Artículo 3º Los conceptos emitidos por la Comisión pericial serán tenidos en consideración por los tres miembros de la Asamblea que integran dicha Comisión, a fin de que presenten en las sesiones próximas un proyecto de ordenanza en que, cumpliendo con los requisitos legales, se fijen de manera clara, positiva y justa los límites disputados.

«Parágrafo. Los requisitos que debe tener en cuenta la Comisión pericial, son los que determina el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

«Artículo 4º Cada Concejo pagará el perito que nombre; los miembros de la Asamblea continuarán devengando sus dietas por todo el tiempo que dure la Comisión, y el perito

ingeniero, nombrado por la Gobernación, gozará de un sueldo de $ 200 mensuales.

«Artículo 5º Contracredítanse al presupuesto de gastos de la actual vigencia, de la siguiente partida disponible, la cantidad de $ 3,300, en la forma que en seguida se expresa:

«DEPARTAMENTO DE OBRAS PUBLICAS

«CAPÍTULO 1º

«*Fomento y mejoras materiales.*

«Artículo 1º Parágrafo 4º Para atender al pago de intereses del primer empréstito para la construcción del ferrocarril central de Bolívar, $ 50,000, valor del crédito disponible.

«Artículo 6º Acredítase al mismo presupuesto la suma de tres mil trescientos pesos ($ 3,300), con la siguiente imputación:

«DEPARTAMENTO DE GOBIERNO

«CAPÍTULO 1.º

«*Asamblea Departamental.*

«Artículo 1º Para pagar las dietas de tres Diputados, a diez pesos diarios cada uno, durante noventa días que ha de durar funcionando la Comisión pericial que estudie la cuestión de límites entre los Distritos de San Benito Adad y Caimito..... .... $ 2,700 ..

«CAPÍTULO 21

«*Gastos extraordinarios.*

«Artículo 21. Para pagar el sueldo del perito ingeniero, nombrado por la Gobernación, con el sueldo asignado en esta Ordenanza y por el mismo tiempo expresado..... ..... 600 ..

«Valor total del crédito..... .$ 3,300 ..

«Artículo 7º La Sección de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda hará las operaciones que se derivan de la presente Ordenanza, la cual se considera en vigor desde el día 11 de abril del año en curso.

«Dada en Cartagena a 1.° de abril de 1921.»

El actor, en su libelo de demanda, dice:

«El citado artículo 1.° es nulo, porque al aprobarlo se tomó la honorable Asamblea una función que no está atribuí-

da en el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, ni en ninguna de las leyes que la reforman, y es sabido que las Asambleas no pueden salirse de la pauta que en el ejercicio de sus funciones les tiene señalada el legislador. Además, siendo de la exclusiva incumbencia de los Concejos Municipales de los Distritos interesados preparar el expediente para pedir la segregación de términos municipales o la aclaración de líneas dudosas limítrofes, dicha Ordenanza es, en general, contraria a la prohibición de que trata el ordinal 2.º, artículo 98, de la citada Ley 4ª de 1913.

«Por las mismas razones es nulo el artículo 4º de la prenombrada Ordenanza número 24, y además, porque al disponerse en él que los tres miembros de la Asamblea que debían integrar la Comisión creada por el artículo 1º continuaran devengando sus dietas, se fue abiertamente contra la prohibición del ordinal 6.º, artículo 98, de la precitada Ley 4ª de 1913. Y que esa designación constituye un nombramiento, es cosa tan clara como la luz meridiana.»

El señor Fiscal del Consejo conceptúa que debe revocarse la sentencia de primera instancia, y que debe declararse nula la Ordenanza demandada, por las razones siguientes:

«1ª Porque de acuerdo con el artículo 98, ordinal 2º, de la Ley 4ª de 1913, es prohibido a las Asambleas intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia; y como el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 fijó la manera como debía procederse siempre que se tratara de agregar o segregar términos municipales, o de aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios, correspondientes a un mismo Departamento, es claro que la Asamblea de Bolívar, al disponer en el artículo 1º de la Ordenanza denunciada, que la cuestión pendiente entre los Municipios de San Benito Abad y Caimito, relativa a límites, se sometiera al estudio de una Comisión pericial, compuesta de cinco miembros, elegidos uno por cada uno de los Concejos Municipales respectivos y tres miembros de la Asamblea designados por la Presidencia, y que los peritos nombrados por los Concejos debían ser ingenieros, y estar acompañados de un tercero, nombrado por el Gobernador del Departamento, ejerció una atribución que no le había sido conferida por la ley e intervino en asunto que no era de su competencia.

«2ª Porque las Asambleas sólo pueden expedir ordenanzas sobre agregación o segregación de términos municipales o sobre aclaración de líneas dudosas limítrofes de los Municipios,

a solicitud de los respectivos Concejos Municipales, y en su defecto a petición de determinado número de ciudadanos, vecinos de los Municipios interesados, pero no por iniciativa de las mismas Asambleas, como lo ha hecho la de Bolívar, según aparece de los considerandos de la Ordenanza en examen.

«3ª Porque a "las Asambleas Departamentales, lo mismo que a todo funcionario público, les está vedado ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución o las leyes. A dichas entidades o corporaciones no es aplicable el principio de la libertad individual de que es permitido hacer todo aquello que no esté prohibido de modo especial y expreso." Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, según puede verse en el número 344 de su *Jurisprudencia,* segunda edición; y

«4ª Porque declarado nulo el artículo 1º de la Ordenanza, por incompetencia de la Asamblea para expedirlo, nulos también deben declararse sus demás artículos, los cuales no son sino desarrollo y consecuencia del primero.»

Por los considerandos de la Ordenanza demandada se viene al conocimiento de que entre los Municipios de San Benito Abad y Caimito han existido y existen diferencias, ocasionadas por las líneas limítrofes que los deslindan; que la Asamblea de Bolívar, en sus sesiones ordinarias de 1919, expidió la Ordenanza número 63, por la cual se determinó el radio de jurisdicción de los Municipios mencionados; que el Consejo de Estado, por sentencia de fecha 3 de febrero de 1921, declaró nula en todas sus partes la referida Ordenanza, por no haberse llenado en su expedición los requisitos exigidos por el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916; y que se presentaron dificultades para poner en ejecución el fallo del Consejo, porque las autoridades y gran número de habitantes del Distrito de Caimito no se han conformado con él.

El artículo 7.° de la Ley 71 de 1916 dice:

«Para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios, correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse previamente estas condiciones:

«*a*) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados.

«*b*) Estudio del punto en cuanto a límites por una Comisión plural de ingenieros nombrada así: dos ingenieros por los Concejos y un tercero por el Gobernador.

«*c*) Informe de este funcionario.

«Si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando, cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos ...

«Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención a este artículo.»

La lectura de este artículo pone fuera de duda que todo paso enderezado a la agregación o segregación de términos municipales o a aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios interesados, debe ceñirse a los términos de esa disposición.

No se observó este precepto de la ley en el caso que se estudia: la Asamblea de Bolívar, *motu proprio*, como se desprende de los mismos términos de los considerados en la Ordenanza demandada, tomó la iniciativa—que ha debido partir de los Municipios de San Benito Abad y Caimito—con el propósito de terminar las diferencias existentes entre ellos, y creó un procedimiento bastante distanciado del que estutuye el transcrito artículo 7º de la Ley 71 de 1916. Y al proceder así esta corporación intervino en un asunto que no era de su incumbencia, pasando así por encima de la expresa y terminante prohibición que define el ordinal 2º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal.

Verdad que la Ordenanza demandada no agrega ni segrega términos municipales, ni aclara líneas dudosas limítrofes de los Municipios de San Benito Abad y Caimito; pero sí es indudable que ella dispone la realización de actos preparatorios para llegar a aquel fin, cambiando el procedimiento establecido por el tántas veces citado artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

Si la Ordenanza número 63 de 1919, expedida por la misma Asamblea, fue declarada nula, por no haberse llenado en su expedición los requisitos en dicho artículo, el camino indicado para la Asamblea era el de haber esperado la nueva petición de los Concejos Municipales de los expresados Municipios; o la petición suscrita, por lo menos, por quinientos ciudadanos vecinos de ellos; el estudio del punto en cuanto a límites, hecho por la Comisión plural de ingenieros, de que habla el ordinal *b*) del artículo 7.º de la Ley 71 de 1916, y el informe del Gobernador.

Es pues nulo el artículo 1º de la Ordenanza demandada, a la luz del inciso final del citado artículo 7º de la Ley 71 de 1916 y del artículo 110 de la Ley 4ª de 1913.

Para el Consejo no hay duda ninguna acerca de la nulidad del artículo 4.°, porque, declarado nulo el primero, «nulos también deben declararse los demás artículos, los cuales no son sino desarrollo y consecuencia del primero,» como muy juiciosamente lo anota el señor Fiscal de esta corporación.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, el 15 de septiembre de 1922, y en su lugar resuelve:

Declárase nula, en todas sus partes, la Ordenanza número 24, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, en sus sesiones de 1921.

Comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador de Bolívar, cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y devuélvase al Tribunal de su procedencia.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 28 de 1922, de Bolívar, «por la cual se nombra una Comisión demarcadora de límites municipales.

(Relator, doctor J. M. García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, nueve de junio de mil novecientos veintitrés.

Vistos: La Asamblea Departamental de Bolívar, en sus sesiones de 1922, expidió la siguiente

«ORDENANZA NUMERO 28

por la cual se nombra una Comisión que demarque los límites entre tres Distritos y vota un crédito adicional al presupuesto de la actual vigencia.

«La Asamblea Departamental de Bolívar

«ORDENA:

«Artículo 1º La cuestión pendiente entre los Municipios de San Martín de Loba, Barranco de Loba y Bodega Cen-

tral, relativa a límites, se someterá al estudio de una Comisión pericial de siete miembros elegidos uno por cada uno de los Municipios respectivos y cuatro miembros de esta Asamblea designados por la Comisión de la Mesa. Los peritos designados por los Concejos deberán ser ingenieros, los cuales estarán acompañados de un tercero nombrado por la Gobernación.

«Artículo 2.º La Gobernación cuidará de que los Concejos de cada Distrito hagan el nombramiento de peritos que les corresponde dentro de un término no mayor de diez días, a partir de la sanción de esta Ordenanza; si en dicho término la Municipalidad no hiciere el nombramiento, será hecho por la Gobernación.

«Artículo 3º Cada Concejo pagará el perito que nombre, y será de cargo del Tesoro Departamental el pago de los viáticos de ida y regreso y la permanencia de los miembros de la Comisión por todo el tiempo que dure el desempeño de la misma. El perito nombrado por la Gobernación gozará de un sueldo mensual de $ 200.

«Artículo 4.º Los conceptos emitidos por la Comisión pericial serán tenidos en consideración por los miembros de la Asamblea, a fin de que rindan a la Gobernación el respectivo informe, acompañado de un proyecto de ordenanza en que cumpliendo con los requisitos legales, se fijen de manera clara, positiva y justa los límites de los tres Distritos.

«Artículo 5.º Todos los documentos a que se refiere el artículo anterior serán remitidos por la Gobernación a la Asamblea próxima.

«Artículo 6.º Abrese al presupuesto de la actual vigencia económica el siguiente crédito adicional, con esta imputación:

«DEPARTAMENTO DE GOBIERNO

«CAPÍTULO 1º

«*Asamblea Departamental.*

«Personal.

«Artículo 1º Para pagar los viáticos de ida y regreso y permanencia en los Distritos mencionados de cuatro Diputados, a diez pesos ($ 10) diarios cada uno durante noventa días que ha de durar funcionando la Comisión pericial que demarque los límites a que se refiere esta Ordenanza..... $ 3,600

«CAPÍTULO 21

«Gastos extraordinarios.

«Artículo 21. Para pagar el sueldo del perito ingeniero nombrado por la Gobernación, con el sueldo asignado en esta Ordenanza y por el tiempo expresado ....$ 600

«Suma el crédito..... .....$ 4,200

«Artículo 7º La suma a que se refiere esta Ordenanza se tomará de los fondos de la Lotería de Bolívar correspondiente al próximo mes de mayo.

«Artículo 8º La Sección de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda hará las operaciones que se deriven de la presente Ordenanza, la cual se considerará en vigor desde el 1º de mayo venturo.

«Dada en Cartagena a veinticinco de abril de mil novecientos veintidós, etc.»

Esta Ordenanza fue sancionada por el señor Gobernador de aquel Departamento con fecha 28 del mismo mes de abril.

Por memorial de fecha 6 de mayo de 1922, elevado al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, el señor Rubén Bermúdez C., ejercitando la acción popular que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, dijo:

«El artículo 1º citado es nulo, porque al aprobarlo se tomó la honorable Asamblea una facultad que no le está atribuída en el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, ni en ninguna de las leyes que la reforman, y es bien sabido que las Asambleas no pueden salirse de la pauta que les tiene señalada el legislador en el ejercicio de sus funciones. Además, siendo de la exclusiva incumbencia de los Concejos de los Distritos interesados, preparar el expediente para pedir la segregación de términos municipales o la aclaración de líneas dudosas limítrofes, dicha Ordenanza es en general contraria a la prohibición de que trata el ordinal 2º, artículo 98, de la precitada Ley 4ª de 1913.

«Por la misma razón es nulo el artículo 3º, y además, en dicho artículo se conspira abiertamente contra la prohibición del ordinal 6º, artículo 98 ya citado, de la Ley 4ª de 1913, aunque con mucho ingenio se ha tratado de disfrazar la designación o nombramientos remunerados recaídos en los cua-

tro miembros de la Asamblea que deben formar parte de la Comisión creada en el artículo 1.º demandado.

«Ahora bien: es obvio que declarados nulos los artículos en referencia, quedan virtualmente los demás sin valor ni efecto.

«Pido por pronta providencia la suspensión de la Ordenanza demandada, por ser notoriamente graves sus efectos para el Fisco Departamental.

«Son fundamentos de derecho de esta demanda: los artículos 52 y 59, letra *d*), de la Ley 130 de 1913; 98, ordinales 2º, 6º y 210 de la Ley 4ª del mismo año, y sus concordantes.»

Por auto de fecha 30 del mismo mayo aquel Tribunal admitió la demanda, ordenó notificarla al Agente del Ministerio Público, dispuso la fijación del asunto en lista, y suspendió provisionalmente la Ordenanza acusada.

Al negocio se le siguió dando la tramitación propia de la primera instancia, y el 8 de noviembre retropróximo el Tribunal *a quo* lo falló en sentencia cuya parte resolutiva dice:

«1º Que no es nulo el artículo 1º de la Ordenanza número 28 de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar.

«2º Que es nulo el artículo 3º de la Ordenanza en cuestión, en lo referente al nombramiento recaído en miembros de la Asamblea de Bolívar para el desempeño de la comisión decretada; y

«3ª Que son legales las disposiciones restantes de la Ordenanza número 28 de 1922.»

A virtud de la consulta ordenada en la sentencia y de lo dispuesto en auto de 27 de noviembre último, el negocio vino al Consejo, y después de sufrir la tramitación propia de la segunda instancia, ha llegado el tiempo de dictar el fallo definitivo.

Para hacerlo, se considera:

Dispone el artículo 7.º de la Ley 71 de 1916, que «para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse previamente estas condiciones:

«*a*) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados.

«*b*) Estudio del punto en cuanto a límites por una Comisión plural de ingenieros nombrados así: dos ingenieros por los Concejos y uno tercero por el Gobernador.

«*c*) Informe de este funcionario.»

Y dispone el mismo artículo que «si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando, cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos.»

Finalmente, la precitada disposición establece, en su último inciso, que «son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención de este artículo.»

No atendió la Asamblea Departamental de Bolívar este imperioso precepto legal; y sabedora—no consta en el expediente por qué fuente—de que entre los Municipios de San Martín de Loba, Barranco de Loba y Bodega Central existía una cuestión pendiente por razón de límites, quiso resolverla poniendo en práctica el procedimiento establecido en la Ordenanza demandada, que es muy otro del que establece la ley.

El señor Fiscal de esta corporación conceptúa que debe reformarse la sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, en el sentido de declarar la nulidad total de la Ordenanza denunciada, y funda este concepto en las siguientes razones:

«1ª Porque de acuerdo con el artículo 98, ordinal 2º, de la Ley 4ª de 1913, es prohibido a las Asambleas intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia; y como el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 fijó la manera como debía procederse siempre que se tratara de segregar términos municipales o de aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios correspondientes a un mismo Departamento, es claro que la Asamblea de Bolívar, al disponer en el artículo 1º de la Ordenanza denunciada que la cuestión pendiente entre los Municipios de San Martín de Loba, Barranco de Loba y Bodega Central, relativo a límites, se sometiera al estudio de una Comisión pericial de siete miembros elegidos uno por cada uno de los Municipios respectivos y cuatro miembros de la Asamblea designados por la Comisión de la Mesa, y que los peritos nombrados por los Concejos debían ser ingenieros y estar acompañados de un tercero

nombrado por la Gobernación, ejecutó una atribución que no le había sido conferida por la ley e intervino en un asunto que no era de su incumbencia.

«2ª Porque si la Ordenanza en examen, como se deduce de su título y de lo dispuesto en el artículo 1º, tiene por objeto la fijación de límites, para poner fin a la cuestión pendiente, sobre el particular, entre los Municipios de San Martín de Loba, Barranco de Loba y Bodega Central, es indudable que la disputa que existe entre estos Distritos proviene de la agregación o segregación de términos municipales que se les haya hecho o de la fijación dudosa de sus líneas limítrofes, y por lo mismo la *cuestión pendiente* debe decidirse con observancia de lo prescrito en el artículo 7.º de la Ley 71 de 1916.

«3ª Porque a "las Asambleas Departamentales, lo mismo que a todo funcionario público, les está vedado ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución o las leyes. A dichas entidades o corporaciones no es aplicable el principio de la libertad individual de que es permitido hacer todo aquello que no esté prohibido de modo expecial y expreso." Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, según puede verse en el número 344 de su *Jurisprudencia,* segunda edición; y

«4ª Porque declarado nulo el artículo 1º de la Ordenanza acusada, por incompetencia de la Asamblea, nulos deben declararse también sus demás artículos, los cuales no son otra cosa que desarrollo y consecuencia del primero.»

Si el artículo 1º de la Ordenanza demandada es nulo, como lo es, por virtud del inciso final del artículo 7.º de la Ley 71 de 1916 del artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, nulos son ineludiblemente todos los demás artículos, que tienen en aquél su fuente y fundamento, desde luégo que—como observa el señor Fiscal del Consejo—«no son otra cosa que desarrollo y consecuencia del primero.»

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena con fecha 8 de noviembre de 1922, en el sentido de declarar nula, como en efecto la declara, en todas sus partes, la Ordenanza número 28, de 25 de abril, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, en sus sesiones de 1922.

Comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y Gobernador de Bolívar, cópiese, notifíquese publíquese en los *Anales* y devuélvase al Tribunal de su procedencia.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido sobre un contrato celebrado por el Departamento de Santander con la Nación para el suministro de agua a una cárcel, y en el que el Consejo exige para tal contrato la formalidad de la licitación pública.

(Consejero ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y nueve de junio de mil novecientos veintitrés.

Con fecha 8 de febrero pasado el señor Gobernador de Santander dirigió al Director General de Prisiones el siguiente telegrama:

«Unicos dos individuos hacen propuesta suministro agua Cárcel ésta, piden ciento cincuenta pesos ($ 150) mensuales por servicio. Departamento hállase condición suministrarla mediante canon mensual cien pesos ($ 100) destinado mejoramiento local, construcción talleres, etc. Si Gobierno acepta propuesta, agradeceré designar empleado represénte Nación en contrato respectivo, pues Gobernador en este caso representará Departamento.»

La Dirección General de Prisiones indicó, por su parte, al Ministerio que estimaba conveniente la oferta del señor Gobernador y creía debía aceptarse, comisionando al Administrador de Hacienda Nacional para hacer el contrato en la forma indicada.

En virtud de estos antecedentes, el señor Ministro dispuso lo siguiente:

«Acúsese recibo y dígase que en vista de las razones expuestas tanto por el señor Gobernador del Departamento de Santander como del señor Director General de Prisiones, el Ministerio autoriza al señor Administrador de Hacienda Nacional para que celebre contrato con la Gobernación del Departamento sobre suministro de agua para la Penitenciaría y Cárceles, por la cantidad de $ 100 mensuales.»

En virtud de esta autorización se celebró el 21 de abril último. en Bucaramanga, entre el señor Pedro E. Novoa, como Secretario de Hacienda del Departamento de Santander, con el señor Félix J. Mantilla, Administrador Departamental de Hacienda Nacional, el siguiente contrato:

«El Departamento se compromete a proveer agua potable para el servicio de la Cárcel de hombres del Distrito Judicial de Bucaramanga en cantidad suficiente para los diversos usos y en forma permanente, para que el establecimiento no carezca de tal elemento en ninguna ocasión.

«La Nación se obliga a pagar al Depart amento en la Oficina de la Administración Departamental de Hacienda Nacional de Santander la cantidad decien pesos ($ 100) mensuales como valor del agua que suministre a la Cárcel, por mensualidades vencidas y mediante presentación de cuentas de cobro suscritas por el Tesorero General del Departamento y visadas por el señor Gobernador.

«El presente contrato regirá por el término de dos años, contaderos desde el 1.° de los corrientes, por haber estado suministrando el agua desde esa fecha, y si vencido este tiempo no se hiciere manifestación alguna por cualquiera de las dos partes contratantes que revele su voluntad de darle término, se considerará prolongado por tiempo indefinido.

«Hacen constar de común acuerdo las dos partes contratantes que por tratarse de dos entidades de derecho público, no se estipulan los motivos que pueden dar lugar a la caducidad del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Código Fiscal nacional, y por la misma circunstancia se ha prescindido de la formalidad de la licitación pública y demás requisitos establecidos en el citado Código y en la Ley 61 de 1921.»

Este contrato fue aprobado por el señor Gobernador del Departamento y por el Ministerio de Gobierno, y sometido a la consideración del honorable Consejo de Ministros, emitió esta corporación dictamen favorable, después de lo cual el Poder Ejecutivo le impartió asímismo su aprobación, llenándose las formalidades previstas en el artículo 31 del Código Fiscal.

Remitido a esta corporación para la revisión ordenada en el artículo 37 del mismo Código, entra el Consejo a decidir sobre su legalidad.

En cuanto a la autorización para celebrar este contrato, está contenida en el ordinal *s*) del artículo 197 del Código Fiscal, que dice que el servicio público nacional comprende entre sus diferentes gastos los «presidios y casas de prisión y corrección,» y es indudable que las cárceles comprenden no sólo el local sino los servicios necesarios de agua, luz, etc.

En cuanto a las estipulaciones del contrato, se observa:

Es cierto que se trata de dos entidades de derecho público, mas ellas, al celebrar contratos, obran no con tal carácter sino con el de personas de derecho privado, que también tienen, y en virtud del cual pueden ejercer derechos civiles y contraer obligaciones, y se sujetan en todo a las disposiciones generales que rigen para todas las demás personas; así pues, aun cuando ellas no mueren ni pueden quebrar, sí pueden dejar de cumplir sus compromisos; por consiguiente deberá estipularse siempre que la Nación podrá declarar administrativamente caducado el contrato en caso de incumplimiento del Departamento en el suministro del agua potable en la cantidad contratada, la que debe por tal razón fijarse de una manera precisa.

Igualmente, por tratarse del suministro de una cosa de género, que pueden comprometerse a prestarla otras personas, el ser el Departamento el que la ofrezca, no autoriza la prescindencia de la licitación, porque esta excepción no está prevista ni en el Código Fiscal ni en la Ley 61 de 1921. Ahora bien, si el Departamento la ofrece por menos precio del que cobran los particulares, claro es entonces que él obtendrá la adjudicación del remate respectivo; pero en ningún caso deberá prescindirse de la licitación, tanto menos cuando, como en el caso presente, hay ofertas de particulares.

Por lo expuesto, se viene en conocimiento de que el contrato que se revisa no puede celebrarse directamente, en la forma en que se ha hecho, sino que debe procederse a licitarlo, en los términos prescritos en el Código Fiscal Nacional y en la Ley 61 de 1921.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devúelvase al Ministerio de su procedencia.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

sobre arrendamiento de locales para oficinas nacionales.

(Consejero ponente, doctor J. M. García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintitrés de junio de mil novecientos veintitrés.

Con fecha 27 de febrero del año en curso, entre el señor Rafael A. Vásquez, Jefe de la Circunscripción de Telégrafos de la Costa Atlántica, autorizado por el Administrador General del ramo, y Alzamora Palacio & Compañía, Sociedad comercial domiciliada en Barranquilla, se celebró un contrato por el cual esta Sociedad da en arrendamiento al Gobierno Nacional por el término de dos años, a contar desde el 1º de febrero último, una casa ubicada en esa ciudad con destino a las oficinas telegráficas de la misma. El precio del arriendo es el de $ 200 mensuales, y se estipulan como causalas de caducidad las indicadas en el artículo 41 del Código Fiscal.

Este contrato se estampilló debidamente, se ratificó por el Administrador General de Correos y el Ministro de Gobierno, y sometido a la consideración del honorable Consejo Ministros, obtuvo dictamen favorable, después de lo cual lo aprobó a su vez el Poder Ejecutivo.

El 30 de abril del mismo año las partes contratantes lo adicionaron, fijando en $ 600 la multa que pagaría el arrendador en caso de incumplimiento, y prestándose además una fianza solidaria del señor Enrique Insignares a favor del Gobierno.

Estas adiciones se dicen estipuladas en cumplimiento a lo acordado por el honorable Consejo de Ministros al considerarse el contrato.

Remitido el contrato para su revisión, según lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, y estudiadas todas sus cláusulas, se viene en conocimiento que se han cumplido todas las prescripciones fiscales y se refiere a un gasto que es de cargo del Tesoro Nacional. Por todo lo cual, el Consejo decide que tal convenio está en un todo ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BERBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

«Del punto que en el camino de *El Cerro* corta la quebrada de *Sinifaná;* ésta aguas abajo al río Cauca; éste arriba hasta el desemboque de la quebrada *Arabia;* ésta aguas arriba hasta donde corta la servidumbre de Pueblohueco; de aquí en línea recta a buscar el cerro de La Nigua; de aquí, siguiendo por todo el lomo de la cordillera hasta la cúspide de Cerrobravo; de este punto, buscando el lindero de la finca que era de Aparicio Obando con la de Marco A. Arteaga, a salir al camino que va de Fredonia a Titiribí; éste abajo hasta encontrar la partida del camino o servidumbre de *Arabia;* de allí en línea recta a buscar el lomo de la cuchilla de La Montañita; siguiendo el lomo de esta cuchilla, por sus mayores alturas, hasta su terminación en la margen izquierda de la quebrada *Sinifaná;* ésta aguas abajo hasta el punto de partida.

«Artículo 2.° Esta Ordenanza empezará a regir desde su sanción.

«Dada en Medellín a veintiocho de abril de mil novecientos trece.

«El Presidente, EDUARDO ZULETA—El Secretario, *Salvador Ossa R.*

—

«Gobernación del Departamento—Medellín, abril 29 de 1913.

«Publíquese y ejecútese.

«CLODOMIRO RAMÍREZ

«El Secretario de Gobierno,

«*Germán Berrío*»

Por libelo de fecha 25 de enero de 1921, el señor Alfonso Calle C., como representante del Municipio de Venecia, debidamente constituído por el honorable Concejo de allí, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Medellín la nulidad de la expresada Ordenanza.

A la demanda acompañó el actor, debidamente autenticado, un ejemplar de la *Gaceta Departamental Antioquia,* donde corre publicada la Ordenanza demandada.

Admitida la demanda, se dio al negocio la tramitación que establecen los artículos 53 a 64 de la Ley 130 de 1913, y se le puso fin a la primera instancia con el fallo de fecha 12 de mayo de 1922, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

«Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

«FALLA

«Es nula la Ordenanza número 47 de fecha 29 de abril de 1913, expedida por la Asamblea de este Departamento.

«Notifíquese, cópiese y consúltese con el superior si no fuere apelada.»

No habiendo sido apelado este fallo, el negocio subió a esta Superioridad en consulta, como se dispuso en su parte final, por mandato del artículo 66 de la expresada Ley.

En el curso de esta primera instancia fue reemplazado el apoderado doctor Calle por el doctor Joaquín Agudelo.

Agostados los términos legales de la segunda instancia, el proceso se halla en estado de dictar el fallo definitivo, y a ello procede el Consejo, anticipando las siguientes consideraciones:

El actor sostuvo en el libelo de demanda que la Ordenanza número 47 de 29 abril de 1913, expedida por la Asamblea de Antioquia, era contraria a las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

«A la del inciso 4.°, artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, que en materia de límites entre los Municipios del Departamento, sólo faculta a las Asambleas para agregar o segregar términos municipales, consultando los intereses locales;

«A la del inciso 22, artículo 23 de la Ley 88 de 1.° de diciembre de 1910, que se produce en un mismo sentido que el de que trata el inciso 4º, artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque so pretexto de fijar los límites del Municipio de Venecia, y sin que hubiera lugar para semejante fijación, lo que en realidad se consumó por la dicha Ordenanza número 47 de 1913, fue un acto de segregación en favor del Distrito de Fredonia, y de segregación en contra del de Venecia, y todo ello sin que en lo mínimo se consultaran los intereses locales del Municipio últimamente mencionado, y sin observancia de las prescripciones legales procedentes;

«A la del artículo 195 de la Ley 149 de 1888, en relación con la de los artículos 189 a 194 ibídem, desde luégo que consagrándose en la dicha Ordenanza número 47 de 1913 una segregación de territorio determinado del Distrito de Venecia —que le quedó agregado a Fredonia,—era de imperiosa nece-

sidad la observancia de lo que se previene en los citados artículos de la Ley 149 de 1888, lo cual en nada se cumplió por la Asamblea Departamental de Antioquia al expedir la Ordenanza cuya nulidad se solicita, y

«A la del artículo 24, inciso 2.°, de la Ley 88 de 1910, al respecto de que la Asamblea ejecutó un acto por medio de la Ordenanza número 47 de 1913, que le estaba prohibido llevarlo a cabo en las extrañas condiciones verificadas, omitiendo el cumplimiento de las ritualidados señaladas por las leyes citadas.

«De consiguiente, la nulidad de la Ordenanza 47 de 1913 es palmaria, ora porque es contraria al inciso 4º, artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, en el aspecto de que la segregación de territorio que contiene se efectuó sin sujeción a la consulta de los intereses locales del Municipio de Venecia, ora porque es contraria a los artículos citados de las Leyes 88 de 1910 y 149 de 1888, puesto que el acto ejecutado por medio de la Ordenanza en cuestión—a pretexto de fijación de límites—fue el de segregación de territorio de Venecia, que se le agregó al de Fredonia.

«Las disposiciones legales que se han citado eran las vigentes a la época en que se expidió y empezó a regir la Ordenanza 47 de 1913; con la precisa advertencia de que la dicha Ordenanza es contraria a las disposiciones legales de la Ley 4ª de 1913, en sus artículos 97, inciso 22, 98, 147 a 153, y de la Ley 71 de 1916 en su artículo 7º, que son en esencia las mismas que se dejan primeramente citadas.

«Y esa nulidad de la Ordenanza 47 de 1913 se instituye por el artículo 36 de la Ley de 1888, número 88 (sic), que estaba en vigencia cuando se expidió aquélla, como lo instituyen en la actualidad los artículos 110, Ley 4ª, y 521, Ley 130 de 1913.

«Así pues, la variación de límites que determina la Ordenanza 47 de 1913, a pretexto de una fijación de ellos para el Distrito de Venecia—para lo cual no estaba autorizada la Asamblea Departamental,—introdujo la segregación del territorio de dicho Distrito para agregarlo al de Fredonia; y comoquiera que a las Asambleas no se les facultaba para fijar límites a los Municipios ni para segregarles territorio, a menos en este último caso de que se llenaran y observaran estrictamente prescripciones impuestas por la ley, es de lógica consecuencia deducir que la Ordenanza de que se habla está herida de nulidad por ser contraria a las disposiciones constitucionales y legales que se han citado.»

El hecho cardinal en que fundó la demanda el actor, la hace consistir en que la Asamblea Departamental de Antioquia, «a la sombra de una fijación de límites, que carecía de razón de ser,» le segregó al Municipio de Venecia, por medio de la Ordenanza acusada, una porción extensa e importante de territorio, que conforme al Decreto ejecutivo número 480 de 7 de mayo de 1909, lo constituye.

Con las declaraciones rendidas por Aurelina Angel C. Juan Andrés Angel, Ramón Emilio Ochoa, Antonio J. Arenas G., Magín García, Juan B. Correa y otros, a petición del actor y durante el término de prueba, se demostró que efectivamente la Ordenanza acusada le segregó territorio al Municipio de Venecia. Tales testigos alinderan las fajas o zonas de terreno arrebatadas a Venecia, en las regiones de Arabia y Palenque, para agregarlas a Fredonia, así:

La primera:

«Del desemboque de la quebrada Arabia en el río Cauca, ésta aguas arriba hasta donde cae una servidumbre que corta la quebrada y pasa a finca del señor Martín Saldarriaga, arriba de unos tanques donde se benefició añil en otro tiempo y que es la primera que corta la quebrada; de aquí, línea recta a un papayo donde hay un mojón que divide las fincas de los Deosas con el señor José de Jesús Toro y Manuel Ochoa; de aquí rectamente a la piedra de *La Nigua;* siguiendo de aquí por el lomo del cerro hasta el camino de Pueblohueco, donde hay despulpadero; de aquí por el mismo camino hasta la entrada de la finca de *La Margarita*, donde encuentra la cuchilla de Cerrobravo; y por la cuchilla a la cúspide de dicho cerro.»

La segunda zona la delimitan los testigos así:

«Del punto de la casa de Nacianceno Trujillo, rectamente al alto de *La Montañita;* de aquí a la peña de Santa Inés, siguiendo el camino que pasa por la casa de Julio González (Catire), y siguiendo el lomo de esta cordillera, hasta su terminación en la margen izquierda de la quebrada *Sinifaná*, un poco más arriba del desemboque de la quebrada *La Tigre; Sinifaná* arriba, hasta donde le cae la quebrada *Zabaleta;* ésta arriba, hasta donde la cruza el camino de *Palenque*, que pasa por la finca de don Martín Saldarriaga, y este camino arriba, hasta el camino que de Fredonia conduce a Titiribí; y éste abajo, hasta la casa de don Nacianceno Trujillo, que está plantada en partido del camino de Arabia.»

No satisfecho el Municipio de Fredonia con la alinderación del Municipio de Venecia, hecha por el Decreto número 480 de 1909, que le señalaba a éste mayor territorio del que tenía el antiguo Corregimiento de Venecia, en memorial de 2 de julio de 1912 el Concejo de aquel Municipio le pidió al Gobernador de Antioquia que le restituyera la faja de terreno que le había arrebatado el aludido Decreto. En el mismo oficio anuncia el señor Presidente del Concejo de Fredonia que dicha corporación nombra como su perito al señor Julio C. Fernández.

La Gobernación admitió la demanda, y dispuso pasarla al Concejo de Venecia para que la contestara, con la advertencia de que debía nombrar su perito. El Concejo de Venecia se opuso a que se le diera curso a la demanda. Con todo, nombró como su perito al señor Rafael González Quijano. La Gobernación nombró como perito tercero al señor Jesús Rendón.

La Comisión pericial llenó su cometido, y el día 26 de diciembre de 1912 sus miembros expresaron su concepto así.

El señor Julio C. Fernández, perito de Fredonia, dijo:

«En mi concepto, los límites de Fredonia con el Distrito de Venecia son los mismos que se fijaron cuando se creó el Corregimiento del mismo nombre, y los cuales son legalmente los que se reconocieron como tales. Esas alegaciones de que al crear el Distrito de que se trata se fijaron nuevos límites no tienen ningún valor. Mi concepto se desprende de que conozco perfectamente bien desde hace más de treinta años el territorio de Fredonia; que lo he recorrido constantemente; que conozco las costumbres de sus moradores; que cuando se creó el Corregimiento de Venecia fue por favorecer algunos vecinos de allí que habían construído casas en una plaza de 40 metros cuadrados; que rico como es Venecia, no necesita quitar a Fredonia una parte integrante de su territorio; que quedando Venecia en los límites del Corregimiento, comprende territorio rico, lleno de muchos elementos de riqueza y con mucho más de siete mil habitantes. Mi concepto es imparcial, pues conozco muy bien el territorio de Fredonia, y si nací y soy hijo de Medellín, no me importa nada la suerte de los demás pueblos, estimo mucho a los vecinos de Venecia, por cuyo Corregimiento trabajé y conseguí en el Concejo (sic).

«Este es mi concepto honrado; y antes de terminar, hago constar que este asunto no es cuestión legal, ni de derecho

público ni privado. Mi opinión es puramente personal como perito, y bajo el juramento que presté de cumplir bien y fielmente, según mi leal saber y entender, mis deberes.»

El señor Rafael González Quijano, perito de Venecia, expuso:

«He estudiado atenta y detenidamente la cuestión relativa al mejor derecho que alega el Municipio de Fredonia para que se le restituya la faja o zona ocupada por el Distrito de Venecia, que se sometió al estudio de la Comisión pericial de que tengo el honor de hacer parte, y de ese estudio he llegado a las siguientes conclusiones:

«1.ª Que el territorio que se describe en el Decreto número 480 de 1909, por el cual se erige en Municipio el Corregimiento de Venecia, comprende efectivamente una extensión mayor que la que comprende el Corregimiento, pero esto no quiere decir que el Distrito de Venecia esté ocupando ilegalmente territorio ajeno de su jurisdicción, que ejerce legítimamente hasta los confines señalados en el citado Decreto.

«2ª Que los límites fijados en la parte que lindan los dos Distritos son naturales y no dan lugar a dudas de ninguna especie, pues son quebradas, caminos, cordilleras y eminencias muy conocidas.

«3ª Que la faja cuya restitución solicita el Municipio de Fredonia es, en mi humilde concepto, más fácil de administrar por las autoridades de Venecia que por las de Fredonia, máxime si se tiene en cuenta que el último tiene un extenso territorio muy poblado, con fracciones y veredas que exigen mucha vigilancia para la conservación del orden, como muy bien lo indica el señor representante de Venecia.

«4ª Que por esta misma razón no se le ve la conveniencia que derive la Administración Pública con la variación de los límites que le fijó a Venecia el Decreto número 480; y

«5ª Que la zona cuya restitución demanda Fredonia la administra Venecia con toda regularidad, según consta en declaraciones juradas de varios vecinos respetables de esta población, como puede verse en el expediente. Por lo expuesto, el suscrito no cree que Fredonia tenga mejor derecho que Venecia para pretender segregar un pedazo considerable del territorio de este Distrito que le fue reconocido a este Distrito por el Decreto número 480.»

De la exposición del perito tercero, señor Jesús Rendón, se copian los siguientes pasos:

«1º Que la disputa entre los Distritos de Fredonia y Venecia no versa sobre límites municipales dudosos, pues cada uno los tiene neta y claramente definidos en la actualidad, hasta el punto de que hoy no discrepan las partes un ápice acerca de ellos, y por lo mismo no es llegado el caso del artículo 1º de la Ordenanzá número 7 del año en curso.

«2º Que tampoco ha llegado el caso segundo previsto en la citada Ordenanza, porque no se pretende mejor derecho por parte de los Municipios contendores a una faja o zona de territorio ocupada por el otro, pues aunque en el memorial de fecha 2 de julio de 1912, suscrito por el señor Presidente del Concejo Municipal de Fredonia, se le pide al señor Gobernador que previas las formalidades legales se le restituya a ese Distrito una faja o zona de territorio que indebidamente ocupa el de Venecia, es lo cierto que no se determinó en forma alguna tal faja o zona.

«3º Que aunque del contexto de la demanda y de las alegaciones de los interesados se desprende que la faja disputada es la encerrada entre los límites del antiguo Corregimiento de Venecia y los actuales señalados al Distrito del mismo nombre, es lo cierto que la parte rectamente no ha intentado siquiera probar que el Distrito de Venecia ocupe de una manera indebida tal zona, pues todas las razones que aduce para que se le restituya se refieren a cuestiones de inconveniencia o a cuestiones de derecho; pero ninguna conducente a comprobar violencia o vías de hecho ejecutadas por la parte demandada.

«4º Que las pretensiones opuestas de las dos entidades contendoras pueden sintetizarse así: Fredonia sostiene que los límites de Venecia son y deben ser los que se le señalaron al antiguo Corregimiento del mismo nombre por Acuerdo número 61 de 12 de octubre de 1901, expedido con las formalidades legales por el Concejo Municipal de Fredonia; y Venecia sostiene, a la defensiva, que los límites de ese Distrito son los determinados en el Decreto de carácter legislativo número 480 de 1909, expedido por el Presidente de la República, en virtud del cual se erige aquel Corregimiento en Distrito.

«5º Que los argumentos con que el Distrito de Fredonia tacha aquel Decreto, unos son de inconveniencia, cosa que debió prever en aquel tiempo, y otros de inconstitucionalidad o ilegalidad, punto acerca del cual nada puede ni debe opinar la Comisión, pues son los hechos cumplidos que deben surtir

sus efectos, mientras ese Decreto no sea derogado o reformado por la autoridad competente; y

«6º Que por lo dicho, y por lo que los representantes de los Municipios han manifestado, no existe desacuerdo alguno acerca de los linderos del Corregimiento señalados en el Acuerdo citado, ni con respecto a los que le fueron demarcados a Venecia en el Decreto número 480 cuando se le erigió en Distrito.

«Dadas las consideraciones que preceden, el suscrito opina, como el perito señor Rafael González Quijano, esto es, que el Municipio de Fredonia no tiene ningún derecho sobre la faja o zona de terreno que le disputa al Municipio de Venecia, y que por lo mismo no es el caso de retituírsela. Para fundar este concepto, y con el fin de evitar repeticiones, el suscrito se permite dar aquí por reproducidas las razones que el señor González Quijano adujo en pro de su concepto.»

Las anteriores piezas son tomadas del expediente relativo a la Ordenanza número 47 de 29 de abril de 1913, por la cual se fijan los límites del Municipio de Venecia, expediente que en copia autorizada por el Archivero General del Departamento de Antioquia y por el Subsecretario de Gobierno del mismo Departamento, figura a los folios 54 a 88 vuelto del cuaderno de pruebas del actor.

Los artículos 189 a 194 de la Ley 149 de 1888, sobre régimen político y municipal, vigente cuando se expidió la Ordenanza acusada, reglamentan todo lo concerniente a la erección de un Distrito. El texto de las disposiciones es el siguiente:

«Artículo 189. Para que una porción de territorio se erija en Distrito, se necesita que concurran las circunstancias siguientes:

«1ª Que tenga tres mil habitantes por lo menos.

«Los Distritos que a la sanción de este Código tengan menor número continuarán existiendo como tales, salvo que la Asamblea disponga otra cosa.

«2ª Que cada uno de los Distritos de donde se toma territorio para el nuevo, quede con una población de cinco mil habitantes por lo menos.

«3ª Que en el territorio que se va a erigir en Distrito haya un caserío donde residan habitualmente cincuenta familias por lo menos.

«4ª Que haya entre los habitantes de la localidad personas capaces de servir los destinos públicos municipales, o recursos suficientes para dotar los que no puedan servir los vecinos.

«5ª Que soliciten la creación del Distrito por lo menos la mitad de los ciudadanos que necesitan en la respectiva localidad; y

«6ª Que tengan locales adecuados para casa municipal, cárcel y escuelas.

«Artículo 190. Los individuos que quieran promover la creación de un Distrito, principiarán por elevar la solicitud de que habla el número 5º del artículo anterior, y comprobarán con la lista de electores que la solicitud ha sido firmada por más de la mitad de los ciudadanos que habitan dentro de los límites que se piden para el nuevo Distrito. Acompañarán, además, las pruebas de los otros hechos que se exigen en el artículo anterior.

«Artículo 191. Si el Gobernador estimare suficientes las pruebas aducidas, pedirá informe sobre el asunto a los Concejos Municipales de los Distritos que han de suministrar el territorio para el nuevo, y a los Prefectos de las Provincias a que pertenezca dicho territorio. Si el Gobernador no estimare suficientes las pruebas, las mandará completar, y luégo que lo estén, procederá como queda dicho.

«Artículo 192. Sea que los Concejos Municipales y los Prefectos acompañen o nó pruebas a sus informes, los que estén interesados en la creación de un nuevo Distrito podrán reforzar las que acompañen a la solicitud primitiva.

«Artículo 193. El Gobernador del Departamento pasará el expediente a la Asamblea Departamental, con un informe en que manifieste su parecer sobre estos dos puntos: primero, si están probadas las circunstancias que exige la ley para la creación del Distrito; y segundo, si hay conveniencia pública en dicha creación. Expondrá las razones en que se funde.

«Artículo 194. Si la Asamblea creyere fundada la solicitud y conveniente la medida, expedirá la respectiva ordenanza, en la cual, si el territorio del nuevo Distrito perteneciere a dos o más Provincias, determinará a cuál de ellas se agrega.

«En este caso, la ordenanza debe someterse a la aprobación del Congreso antes de ejecutarse.»

Y el artículo 195 de la misma Ley dispone que «de una manera análoga a la expresada en los artículos anteriores, se procederá cuando se quiera segregar un territorio determinado de un Distrito para agregarlo a otro.»

El ordinal 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, enumera entre las facultades de las Asambleas la de «crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley, y segregar o agregar términos municipales, consultando los intereses locales,» atribución que reprodujo textualmente el ordinal 22 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910.

En el expediente levantado para la expedición de la Ordenanza acusada, resalta la ausencia de las probanzas, que conforme a las disposiciones legales citadas han debido producirse y de los requisitos que han debido cumplirse para que la Asamblea hubiera podido correctamente segregarle una parte de territorio a Venecia para agregarla a Fredonia, como lo hizo por la expresada Ordenanza.

De aquí que el señor Fiscal de esta corporación pida que se confirme el fallo de primera instancia, por las siguientes razones, que el Consejo estima estrictamente jurídicas:

«1ª Porque las Asambleas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 54, ordinal 4.º, del Acto legislativo número 3 de 1910 y 23, ordinal 22, de la Ley 88 del mismo año, vigentes cuando se expidió la Ordenanza acusada, estaban facultadas para agregar o segregar términos municipales, consultando los intereses locales, requisito éste que se cumplía observando, en lo pertinente, las prescripciones contenidas en los artículos 189 a 194, en relación con el 195 de la Ley 149 de 1888, disposiciones que regían cuando se sancionó el acto en referencia.

«2ª Porque la Asamblea de Antioquia, al expedir la Ordenanza en examen, segregó al Municipio de Venecia una parte del territorio que le correspondía, según el Decreto ejecutivo número 480 de fecha 7 de mayo de 1909, hecho que aparece acreditado con los dictámenes periciales de los señores Roberto Luis Restrepo y Antonio de J. Duque y Francisco Luis Ortiz en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza número 14 de 1916, conceptos que llevan fechas 9 y 29 de agosto de 1917, respectivamente, que figuran en copia autorizada a los folios 22 y 24 vueltos del cuaderno de pruebas del demandente, y de los cuales se deduce (punto *b*] del primero y parte final del últi-

mo), que comparados los límites fijados en el Decreto número 480 de mayo 7 de 1909, con los que determina la Ordenanza número 47 de 1913, ésta vino a segregar una porción de territorio perteneciente al Municipio de Venecia, segregación de que hablan también, de manera precisa, los testigos Aureliano Angel C., Juan Andrés Angel, Antonio Arredondo, Ramón Emilio Ochoa, Antonio J. Arenas, Magín García, Juan B. Correa, David Zapata, Juan de J. Herrera, Carlos González V., Ricardo Mejía G., José María Muñoz, Justo Montaño, Electo García, Juan Capristano Ramírez y Víctor Muñoz, los cuales unos demarcan la faja de terreno segregada a Venecia en la región de *Arabia,* y otros la que se le segregó en la zona de *Palenque;* y

«3ª Porque demostrada como se halla, en mi concepto, la segración del territorio causada al Municipio de Venecia por la Ordenanza número 47 de 1913, indispensable era, según lo prescrito en el artículo 195 de la Ley 149 de 1888, vigente cuando se expidió la Ordenanza, que para la expedición de ésta se hubieran llenado, en lo conducente, los requisitos exigidos por los artículos 189 a 193 de la misma Ley; y según aparece del expediente que sirvió de base a la Ordenanza para expedir el acto acusado y que en copia auténtica figura en el proceso, no se acreditaron previamente los hechos siguientes:

«*a*) Que el Municipio de Venecia, una vez hecha la segregación de territorio producida por la Ordenanza número 47 de 1913, quedara con una población de cinco mil habitantes. (Artículo 189, ordinal 2º, de la Ley 149 de 1888).

«*b*) Que la segregación se pidiera, al menos, por la mitad de los ciudadanos residentes en la zona segregada. (Artículo 189, ordinal 5º, Ley 149 citada).

«*c*) Que el señor Prefecto de la Provincia a la cual pertenecía Venecia hubiera rendido el informe correspondiente. (Artículo 191, Ley en mención); y

«*d*) Que el señor Gobernador de Antioquia hubiera pasado el expediente a la Asamblea Departamental con el informe exigido en el artículo 193 de la referida Ley.»

De todo lo expuesto se deduce que la Asamblea Departamental de Antioquia, al expedir la Ordenanza número 47 de 29 de abril de 1913, contravino a determinantes disposiciones legales.

Y, en consecuencia, el Consejo de Estado, vistos los artículos 142 de Ley 149 de 1888 y 36 de la Ley 88 de 1910, que declaran nula toda Ordenanza que sea contraria a la Constitución o a las leyes de la República, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo pronunciado en este juicio por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, con fecha 12 de mayo de 1922.

Cópiese, notifíquese. Transcríbase al Gobernador de Antioquia y al señor Ministro de Gobierno.

Publíquese en los *Anales*, y vuelva el expediente a la oficina de su procecedencia.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

celebrado con la Scadta para el levantamiento del plano aerofotográfico de la región disputada entre Colombia y Venezuela. (Sector segundo del Laudo).

(Consejero ponente, doctor García Hernández).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Relaciones Exteriores ha enviado al Consejo, para su revisión, el contrato celebrado en Cúcuta el 14 de mayo pasado entre el señor doctor Julio Garzón Nieto, Ingeniero Jefe de la Oficina de Longitudes de ese Ministerio y Jefe de la Delegación Colombiana de Límites con Venezuela, y el doctor Peter Paul von Bauer, Director delegado de la Sociedad Colombo-Alemana de Transportes Aéreos, Scadta, para el levantamiento del plano aerofotográfico de la región disputada entre Colombia y Venezuela, en el sector segundo del Laudo español de 1891.

Por este contrato se compromete la Scadta a tomar las aerofotografías necesarias para localizar y estudiar exactamente el sistema orográfico del territorio; a remitir copia de ellas al Jefe de la Misión de Expertos suizos que

acompaña a la Delegación Demarcadora de los límites entre los dos países; a prestar, por un término de seis meses, dos estereoscopios para el estudio de las fotografías aéreas; a formar un plano aerofotográfico (mosaico) y un mapa sacado por el procedimiento de pantografía, y a hacer un memorándum que contenga las observaciones hechas en los vuelos, y que puedan contribuír al mejor estudio de las fotografías y del plano.

Se fija el 31 de agosto próximo como término para dejar terminados los trabajos contratados, y entregar al Jefe de la Misión de Expertos suizos las fotografías, plano, mapa y memorándum respectivos.

Se señalan las causales de caducidad, que son, a más de las determinadas en el artículo 41 del Código Fiscal, la de que la Scadta no concluya con el Gobierno de Venezuela otro contrato igual, por corresponder por mitad a los dos países los gastos de demarcación de la frontera.

Se fija en $ 10,000 el valor de los trabajos contratados, y se determina claramente la forma de su pago.

Se estipula también que la Scadta dará una fianza para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, la que se ha constituído por separado, prestada por el doctor Pedro María Carreño, según escritura número 1175 de 18 de junio de 1923, ante el Notario 2.º de esta ciudad.

También contiene el contrato otras estipulaciones accidentales, como las que fijan el precio a que venderá la Scadta al Gobierno las copias de las fotografías, del plano y del mapa contratados, en caso de que aquél necesitare de ellas en lo sucesivo; la prohibición para la Compañía de vender copias a los particulares antes de que la Misión suiza termine sus trabajos y se ausente del territorio; la reserva, a favor de la misma, de la propiedad de los negativos y del *copyright* de ellos; la exoneración de derechos de importación para el material y equipo de la expedición, y la protección que el Gobierno prestará a las personas de la expedición y la custodia de los aparatos y equipo en general.

Este contrato fue aprobado por el Ministro de Relaciones Exteriores, y sometido a la consideración del honorable Consejo de Ministros, recibió concepto favorable, después de lo cual el Poder Ejecutivo le impartió asímismo su aprobación.

La autorización legal para la celebración de este contrato se halla implícitamente conferida en el artículo VII de la Convención de 3 de noviembre de 1916, firmada en Bogotá entre los representantes de Colombia y Venezuela, aprobada por la Ley 64 del mismo año, y que dice que «los gastos que ocasione el arbitraje yla demarcación de la frontera común serán por mitad de las altas partes contratantes.»

Además, en el artículo 293 del Decreto ejecutivo número 374 de 1923, sobre liquidación de los Presupuestos Nacionales del presente año, se vota «para pagar los gastos que ocasione la demarcación de los límites de la República y fijación de ellos,» una partida de $ 68,000.

Ahora, como es condición del contrato que la Sociedad contratista deberá celebrar otro contrato idéntico con el Gobierno de Venezuela, y como del concepto de la Misión suiza aparece que el sistema contratado para el levantamiento del plano es más práctico, exacto y rápido, según el memorándum adjunto al contrato, bien puede el Gobierno celebrar este contrato con suficiente autorización legal.

En cuanto a la especial conveniencia del contrato, está detalladamente expuesta en el informe del señor Ministro de Agricultura y Comercio, a quien en el Consejo de Ministros tocó el estudio del contrato.

Tan sólo es de observarse que debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 del Código Fiscal; que debe asímismo estampillarse el contrato, y que si la Sociedad contratista es extranjera, se dé aplicación a lo dispuesto en los artículos 42 del citado Código y 15 de la Ley 145 de 1888.

Por lo expuesto, el Consejo decide que el contrato en cuestión está en un todo ajustado a las autorizaciones legales, si la Scadta es sociedad nacional, pero que para darle cumplimiento por parte de la Nación, deberá publicarse en el *Diario Oficial* y estampillarse.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Sergio A. Burbano—J. M. García Hernández. Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—El Secretario, *José M. Medina E.*

SALVAMENTO DE VOTO (1)

del Consejero doctor Zerda del fallo precedente, en cuanto imprueba el contrato celebrado por el Gobierno con las señoras Mercedes Obregón de Sáenz y Petrona Obregón, por el arrendamiento de una casa para el servicio de la Agencia Postal de Santa Marta del 1.° de enero al 13 de noviembre de 1922.

El único motivo de la improbación del contrato en lo que va corrido de la vigencia fiscal de 1922—1º de enero a 13 de noviembre, fecha esta última del documento,—es el creer que se trata del reconocimiento de una deuda nacional, lo que, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, es función legislativa, y se cita el caso de la Ley 57 de 1921 que autorizó al Gobierno para reconocer un servicio nacional de vigencias económicas expiradas, con fijación de tiempo preciso.

Yo creo que hay error en la apreciación jurídica del caso en cuanto se refiere a la vigencia económica de 1922, cuya determinación hice al principio.

Deber del Congreso es expedir el Presupuesto conforme al numeral 11 del mismo artículo 76, citado por la Sala. El Gobierno debe atemperar a él sus reconocimientos y pagos. «Cada artículo del Presupuesto de gastos constituye un máximum, que no puede ser excedido por el Gobierno,» dice el artículo 216 del Código Fiscal:

«Artículo 236. Expirado el año económico para cuyo servicio fue votado un Presupuesto de gastos, pueden, durante el año siguiente, reconocerse créditos a cargo del Tesoro, correspondientes a tal Presupuesto, y ordenarse su

---

(1) Este salvamento corresponde al contrato inserto en la página 101.

pago, con imputación a la respectiva partida de vigencias anteriores.» (Ibíd.).

Esto demuestra, sin lugar a duda, que el Gobierno puede hacer todos los gastos que le permita el Presupuesto respectivo dentro de su vigencia, celebrando los contratos respectivos, cuando sea el caso. Esto está dentro de sus facultades constitucionales y legales; por eso creo que el contrato es legal en cuanto se refiere a la vigencia económica de 1922; y que no puede extenderse a las vigencias anteriores sin que lo autorice una ley, como lo hizo la 57 de 1921.

Pero ésta no sirve de apoyo para sustentar el fallo en cuanto se refiere al gasto de 1922. Y así, creo que la cita que hace la Sala es contraproducente.

Bogotá, abril 9 de 1923.

SIXTO A. ZERDA—BURBANO—ROSALES—GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que reforma la del Tribunal Administrativo de Ibagué, en el juicio sobre nulidad de las elecciones para Presidente de la República en el Municipio de Santa Isabel.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Antonio Alvarez M., vecino del Municipio de Santa Isabel, en el Departamento del Tolima, en demanda presentada ante el Juez Municipal de Venadillo el 16 de febrero de 1922 y dirigida al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué, solicitó que, previos los trámites establecidos en la Ley 96 de 1920 y sus concordantes, se declaren nulas las elecciones populares que se verificaron ante los Jurados de Votación del pueblo de Santa Isabel, Municipio del mismo nombre, el domingo 12 de febrero, para elegir Presidente de la República.

Como consecuencia de esta declaración, solicitó se diera cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 197 y siguientes de la Ley 85 de 1916.

Los motivos en los cuales apoyó su demanda fueron éstos:

1º Que en los Jurados de Votación de la población hubo momentos en que en la mesa, es decir, en el local del Jurado, se hallaron únicamente dos miembros de la corporación; y

2º Que no existe en los archivos del Jurado Electoral el libro que conforme a la ley debe contener el censo especial de cada Municipio, por lo que debe presumirse que el número de sufragantes excedió del número de inscripciones que pudiera contener dicho censo.

Como fundamentos de derecho invocó las disposiciones sustantivas y procedimentales sobre nulidad de las elecciones, contenidas en el capítulo XI de la Ley 85 de 1916, en la Ley 70 de 1917 y en la 96 de 1920. En el mismo libelo solicitó que el asunto se abriera a prueba.

El Tribunal Seccional de Ibagué, en auto fechado el 25 de febrero, dispuso poner en conocimiento de las partes la llegada de la demanda; que se abriera el juicio a pruebas, y que se pusiera en conocimiento del doctor Pedro Galarza el poder que le confería el actor para que lo representara en el juicio, poder que no fue aceptado.

Abierto a prueba el asunto, se dejó pasar el término sin que el actor hubiera pedido la práctica de ninguna, y después de haberse corrido traslado al señor Agente del Ministerio Público y de agotarse el procedimiento, el Tribunal, en sentencia de 22 de noviembre pasado, sentenció así:

«No son nulas las elecciones que para elegir Presidente de la República se verificaron el domingo 12 de febrero del presente año, en el Municipio de Santa Isabel, ante los Jurados de Votación. No es el caso, por consiguiente, de dar aplicación al artículo 197 de la Ley 85 de 1916, el cual, por lo demás, se encuentra reformado por el 24 de la Ley 96 de 1920.»

El Tribunal dispuso también que si no se apelaba del fallo se consultara con el Consejo de Estado; y para este efecto se remitió el asunto a esta Superioridad, donde ha sufrido la tramitación ordenada por la ley, sin que el actor hubiera hecho solicitud de ninguna clase.

El primero de los hechos en que el actor funda la nulidad pedida es una verdadera cuestión de hecho, sujeta a comprobación de su parte, puesto que él, como demandante, era quien la afirmaba, y para lo cual se le concedió el correspondiente término probatorio que él mismo solicitó en la demanda. Mas como durante el término respectivo no hizo gestión alguna al respecto, queda sin base este hecho de su libelo. (Artículos 104 de la Ley 130 de 1913 y 542 y 543 del Código Judicial).

El segundo motivo o fundamento del actor, que es también una circunstancia de hecho, aun cuando se hubiera comprobado legalmente, no daría margen a nulidad alguna, puesto que la ley no ha elevado a causal de nulidad el no encontrarse en el archivo del Jurado Electoral el libro que debe contener el censo. Las causales de nulidad son taxativas, y sólo pueden tenerse en cuenta las enumeradas en el artículo 176 de la Ley 85 de 1916.

Sin más antecedentes, como lo observa el fallo de primera instancia, no se alcanza la razón que exista para presumir que el número de individuos que sufragaron en el Municipio de Santa Isabel, en la fecha tántas veces nombrada, haya de ser superior al número de personas inscritas, por el solo hecho de faltar el libro especial del censo; porque francamente no se ve la relación de causalidad que exista entre uno y otro; y esto en el caso meramente hipotético de que realmente estuviera comprobada la afirmación del demandante sobre la inexistencia del libro especial del censo en el archivo electoral de Santa Isabel, afirmación que no se encuentra respaldada con prueba alguna.

Dada la falta absoluta de fundamento legal de la demanda, fuerza es considerarla temeraria, como al efec-

to conceptúa el seño Fiscal, y por lo mismo debe aplicarse al actor la sanción establecida por el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

En mérito de las observaciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada en el sentido de imponer al demandante señor Antonio Alvarez M. la multa de veinticinco pesos ($ 25), y la confirma en todo lo demás.

La multa la consignará el señor Alvarez M. en la Administración de Hacienda Nacional de Ibagué.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

José Joaquín Casas—Sergio A. Burbano—Miguel Abadía Méndez—Sixto A. Zerda—Ramón Correa—Ramón Rosales—J. M. García Hernández—*José Antonio Archila*, Secretario.

SENTENCIA

que revoca la de primera instancia y decide que no hay lugar a decretar la nulidad de la Resolución de 30 de septiembre de 1921, dictada por el Gobernador de Cundinamarca.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril seis de mil novecientos veititrés.

Vistos: El señor José María Aarón, en demanda presentada ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad, pidió que por sentencia definitiva se declare:

«*a*) Que la Resolución de la Gobernación de Cundinamarca que lleva fecha 30 de septiembre de 1921, dictada con motivo del contrato entre el Personero Municipal y Jose María Aarón, es nula por ser contraria a la Constitución, a la ley y a las ordenanzas pertinentes, violando expresamente todos o algunos de los preceptos que por separado señalaré en esta misma demanda; y

«*b*) Que la expresada Resolución de la Gobernación de Cundinamarca es lesiva de mis derechos civiles adquiridos al tenor del contrato que celebré con el Personero Municipal, debidamente autorizado, y que consta en el instrumento público número 1453 de 1° de octubre de 1921.»

Los hechos en que apoyó la demanda los expuso de esto modo:

«1º El Personero Municipal de Bogotá celebró conmigo el contrato sobre establecimiento de una lotería municipal, entendiéndose por tál una lotería que únicamente se establecería y mantendría dentro de los límites del Municipio.

«2º El contrato fue aprobado por el Concejo Municipal, y elevado a escritura pública con la intervención del señor Personero Municipal.

«3º El contrato no fue sometido a la aprobación del señor Gobernador de Cundinamarca, ni se estipuló que esa aprobación fuera necesaria para la validez del contrato; y

«4º El Gobernador no tenía jurisdicción para dictar la Resolución de 30 de septiembre de 1921, pues el contrato no fue sometido a su estudio por vía de consulta, ni había razón legal para someterlo, sino por atención a la nota que un empleado de la Gobernación dirigió al Presidente del Concejo Municipal, se envió a esa autoridad una copia del contrato para que pudiera informarse de los términos de la Convención, y nada más que para eso.»

Como disposiciones constitucionales y legales violadas por la Resolución acusada citó las siguientes:

Artículos 31 y 57 de la Constitución Nacional; artículos 59, numeral 7º, y 62 del Acto legislativo número 3; artículos 1494, 1602, 1625, 1619 del Código Civil; artículos 127, numeral 8º, 234, numeral 8º, 143 y 145 del Código Político y Municipal; artículo 15 de la Ley

72 de 1890; artículo 143 de la Ordenanza 27 de 1912; 1º de la Ordenanza 57 de 1916, y 101 a 119 del Código Fiscal de Cundinamarca.

El actor acompañó a su libelo las siguientes copias: del instrumento público número 1453 de 1º de octubre de 1921, otorgado en la Notaría 3ª de este Circuito; de la Resolución acusada, autenticada convenientemente; de la nota número 3692 de 29 de septiembre de 1921, en la cual la Secretaría de Gobierno de Cundinamarca pide al Presidente del Concejo Municipal de Bogotá una copia del contrato celebrado por el Personero Municipal con José María Aarón, sobre establecimiento de una lotería, y copia del Acuerdo número 30 de 1921, por el cual se grava el expendio de billetes de lotería en la Circunscripción de Bogotá.

El actor pidió que se decretara la suspensión provisional de la Resolución acusada, a lo cual no se accedió.

Habiéndose dado al juicio la tramitación correspondiente, durante la cual el señor Gobernador del Departamento acreditó un representante legal que no hizo gestión alguna, el Tribunal, en sentencia de 19 de septiembre de 1922, declaró nula la Resolución acusada.

El Gobernador, por medio de nuevo apoderado, apeló del fallo; y venidos los autos a esta Superioridad, en donde se oyó en audiencia pública a las partes, quienes, además, presentaron en oportunidad el resumen de sus alegaciones orales, y agotado el respectivo trámite, se procede a decidir en el fondo.

Este es el tenor literal de la Resolución acusada:

«....Gobernación de Cundinamarca—Bogotá, septiembre 30 de 1921.

«La Gobernación, informada de que el señor Personero Municipal de Bogotá había celebrado un contrato con el señor José María Aarón, sobre establecimiento de una lotería municipal, y que ese contrato había sido aprobado por el Concejo en su sesión del día 27 de este

mes, solicitó de esa corporación el envío de una copia de dicho convenio. Efectivamente, el contrato de que se trata fue celebrado y aprobado por el Concejo; él dice así:

"Eliecer Vargas V., Personero Municipal de Bogotá, debidamente autorizado por el Concejo Municipal de Bogotá, que en el curso de esta escritura se denominará *el Municipio*, por una parte, y José María Aarón, en su propio nombre, ciudadano colombiano, mayor y vecino de esta ciudad, y que en adelante se llamará *el Contratista*, por otra, han celebrado el siguiente contrato contenido en las cláusulas siguientes:

"*Primera*—El Municipio de Bogotá concede permiso al Contratista José María Aarón para establecer y mantener durante diez años, contados desde la definitiva aprobación de este contrato, una lotería de dinero, en la ciudad de Bogotá, que se denominará Lotería Municipal de Bogotá, la cual queda sujeta a las siguientes condiciones: *a*) el contratista no podrá hacer más de cuatro sorteos mensuales ordinarios, ni más de dos extraordinarios en el año; *b*) la suma sorteada no podrá exceder, por ahora, de diez mil pesos ($ 10,000) moneda corriente en cada sorteo ordinario, ni de veinte mil pesos ($ 20,000) en cada sorteo extraordinario; *c*) el Contratista podrá establecer los expendios de billetes que a bien tenga dentro de la jurisdicción del Municipio de Bogotá; *d*) la suma que debe distribuírse en premios será en todo caso el sesenta y cuatro por ciento del valor de los billetes que entren en cada sorteo, sea éste ordinario o extraordinario; *e*) el diez y siete y medio por ciento del valor total de los billetes que entren en cada sorteo será consignado en la Tesorería Municipal antes de empezar el sorteo, como participación que al Municipio corresponde por el presente contrato.

"Para este efecto, y en guarda de los derechos del Municipio, el Contratista se obliga a considerar vendidos en su totalidad los billetes emitidos, según este contrato, para cada sorteo; . . . . . .
. . . . . .

"*Segunda*—En caso de que el Contratista falte por su parte al cumplimiento del presente contrato, pagará al Tesoro Municipal, por vía de multa, la suma de mil pesos, sin perjuicio de la caducidad de este contrato, la cual podrá declarar el Concejo Municipal administrativamente." . . . . . .

. . . . . .

«Basta la simple lectura de la pieza transcrita para llegar a la conclusión inequívoca de que en la negociación a que se refiere se han pretermitido todas las disposiciones fiscales que existen para esta clase de contratos. El Código Fiscal del Departamento rige en todos los Municipios de Cundinamarca, en virtud de lo prescrito en el artículo 34 de la Ordenanza 32 de 1904, y para contratos que requieren especialmente la observancia de las formalidades que sobre remates contiene dicha obra, está vigente y debe regir de manera imperativa el artículo 59 de la Ordenanza 27 de 1912.

«El artículo 1° de la Ordenanza 57 de 1916 autorizó al Personero Municipal de Bogotá para celebrar contratos hasta por mil pesos oro sin necesidad de licitación pública, con la condición expresa, para que sean válidos, de someterlos a la aprobación del Alcalde, de la Junta de Hacienda, del Concejo Municipal y, por último, de la Gobernación del Departamento.

Si para contratos de esta cuantía se requiere la aprobación de todas estas entidades y funcionarios, ¿cómo puede ser posible que para un contrato que excede en mucho a esa suma y que ha sido celebrado por tan largo tiempo, se hayan omitido no solamente esas formalidades sino las que prescriben los artículos 101 y siguientes del Código Fiscal? Según lo establecido en aquellas disposiciones, se requiere el cumplimiento estricto de las siguientes obligaciones:

«1ª Que se anuncie al público, con treinta días de anticipación cuando menos, por medio de la imprenta, en

avisos oficiales, las condiciones del contrato que haya de celebrarse.

«2ª Que con esa invitación se publique el pliego de cargos correspondiente, el cual debe contener todas las obligaciones recíprocas del Municipio y del Contratista, expresándose la autoridad que ha de hacer la adjudicación (en el presente caso la Junta Municipal de Hacienda de Bogotá, según el artículo 58 de la Ordenanza 27 de 1912) y la necesidad que hay de que sea aprobada por el Gobernador del Departamento para llevarse a efecto.

«3ª Que las propuestas se limiten a un solo y único punto de competencia, debiendo ser iguales para todos los postores las condiciones del contrato.

«4ª Que el postor asegure con una fianza equivalente al veinte por ciento del valor del aforo señalado en el pliego de cargos, el remate que ha de verificar; y

«5ª Que después de cumplidas estas condiciones y verificado el remate, el Contratista dé una fianza hipotecaria o prendaria de documentos de crédito contra el Municipio, valorados al precio que tengan en el mercado, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, como se expresa en los artículos 109 y siguientes del mismo Código.

«Como se ve por la enumeración que queda hecha, no se ha cumplido con ninguna de las prescripciones fiscales en la celebración del contrato que se menciona. Existe, además, la circunstancia, muy significativa, de que en cierto modo se haya constituído un privilegio en favor del señor José María Aarón, en menoscabo de los intereses municipales, por cuanto no se sujetó la celebración del contrato a competencia previa de licitadores, que sin duda hubiera mejorado la propuesta para el Municipio, como sucedió con la Lotería de la Beneficencia de Cundinamarca, la cual no se adjudicó sino después de dos licitaciones públicas para abundar en seguridades de todo orden, a fin de que el contrato fuera cumplido escrupulosamente.

«Estas consideraciones nos sirven, por ahora, para demostrar que el contrato que se estudia se opone abiertamente a las claras disposiciones que regulan la materia, y por tal motivo la Gobernación, en ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 101 y sus concordantes del Código Fiscal,

«RESUELVE:

«Improbar en todas sus partes el contrato celebrado con el Personero Municipal de Bogotá, que fue aprobado por el Concejo en su sesión del 27 del presente mes, y comunicar esta Resolución al señor Alcalde de la ciudad a fin de que acuerde las medidas conducentes a impedir el funcionamiento de la citada Lotería.

«Publíquese.

«EDUARDO RESTREPO SÁENZ—El Oficial Mayor encargado, *Antonio J. Posse.*»

Como se dejó dicho, el demandante se funda, para acusar esta Resolución, en que el contrato que celebró con el Personero del Municipio sobre establecimiento de una lotería municipal, fue aprobado por el Concejo y luégo elevado a escritura pública con la intervención del mismo funcionario; que dicho contrato no se sometió a la aprobación del Gobernador del Departamento, ni se estipuló que esa formalidad fuera necesaria para la validez del mismo, y que, por tanto, el Gobernndor carece de jurisdicción para dictar la Resolución de que se trata; y que por simple atención a la nota de un empleado de la Gobernación, el Presidente del Concejo envió al Gobernador una copia del contrato a fin de que pudiera informarse de los términos de la convención, y nada más que para eso.

Cumple, pues, decidir a esta entidad si el Gobernador del Departamento tuvo facultad legal para revisar el contrato celebrado entre el señor Personero Municipal y

el señor José María Aarón, y de consiguiente, si en uso de sus atribuciones pudo improbarlo, ya que éste es en concreto el punto jurídico que se presenta a la decisión del Consejo de Estado.

Los Municipios o Distritos Municipales son entidades administrativas de derecho creadas como tales para la administración pública o servicio administrativo de la Nación. (Constitución, artículo 182, y Acto legislativo número 3 de 1910, artículos 2º y 49). Los Municipios pueden ser creados o suprimidos por las Asambleas Departamentales con arreglo a la base legal de población, correspondiendo a las mismas la variación de los términos municipales. La supresión de los Municipios también puede ser decretada por la ley. (Ordinal 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3).

Estas entidades administrativas municipales deben sujetarse, en todas sus manifestaciones, a la legislación especial que las organiza, y no pueden ejecutar sino aquellos actos para los cuales se las ha autorizado expresamente, en la forma y términos señalados por las disposiciones respectivas; pues en caso contrario, sus actos carecerían de valor, y serían por consiguiente nulos.

Al propio tiempo y para que puedan satisfacer los fines para que fueron creados, los Municipios son personas jurídicas, y por lo mismo, capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, moviéndose dentro de la órbita que les es propia. Las disposiciones generales de la ley civil no le son aplicables o compatibles con su naturaleza especial, salvo que se refieran a actos que se le permite ejecutar válidamente. Los actos todos de estas entidades, por su propia índole, son de carácter esencialmente administrativo.

La administración municipal que abarca lo relativo al ejercicio de las funciones de los diversos empleados del Municipio y al manejo de los intereses de éste, se rige por las ordenanzas que se hayan dictado con bases

impuestas por las leyes. A los Concejos Municipales incumbe arreglar los detalles de la administración dentro de la órbita que fijan las leyes y las ordenanzas y atender a la administración de los intereses del Municipio, lo que hace por medio de acuerdos. El representante de la entidad municipal es de ordinario el Personero Municipal, y en casos especiales, la persona a quien se le haya encomendado la práctica de algún asunto determinado, y al Personero toca, por lo mismo, aceptar y suscribir los documentos, escrituras y cualesquiera otros actos en que tenga interés el Municipio, observando, eso sí, las instrucciones del Concejo. (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 62, y artículos 141, 142, 143, 144, 145, 234, numeral 8º, y 237 del Código Político y Municipal).

En cuanto a la legislación seccional del Departamento, las leyes u ordenanzas departamentales son de obligatorio cumplimiento para todos los Municipios que integran la entidad departamental.

A este efecto, el artículo 24 de la Ordenanza 32 de 1904 dispone que el Código Fiscal del Departamento y las disposiciones que lo reforman y adicionan obligan a todos los funcionarios públicos municipales y a las oficinas públicas de su dependencia. La Ordenanza 27 de 1912, que reglamenta la Hacienda Municipal, prescribe que los contratos municipales que pasen de $ 200 requieren la aprobación del Gobernador, y que deben celebrarse en licitación pública cuando exceden de $ 500, y que en todo remate deberán, precisamente, llenarse las prescripciones que rigen al respecto para el Departamento y que detallan las ordenanzas fiscales. (Artículos 59 y 97).

Esta Ordenanza fue modificada, primero, por la 18 de 1915, y luégo, por la 57 de 1916, en el sentido de autorizar al Personero Municipal de Bogotá para celebrar contratos directamente hasta por $ 1,000 sin necesidad de licitación pública, debiendo, eso sí, someterlos

para su validez a la aprobación del Alcalde, de la Junta de Hacienda, del Concejo Municipal y del Gobernador del Departamento.

De acuerdo con estos preceptos vigentes, se tiene que todo contrato directo que celebre el Personero Municipal de Bogotá, que no pase de $ 1,000, exige para su validez la aprobación del Gobernador del Departamento, una vez que lo hubiere sido por el Concejo Municipal. Requiere igualmente esa aprobación todo contrato municipal que pase de $ 200 y toda licitación pública.

Ahora bien: de la facultad que tiene el Gobernador para dar su aprobación a los contratos que necesitan esa esencial formalidad, se desprende natural y lógicamente la facultad de revisión que tiene de los mismos, y la de poder solicitar el envío de los contratos sobre los cuales deba decidir en definitiva, a virtud de la facultad legal que tiene de cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno.

Establecida como queda la facultad que el Gobernador tiene para revisar contratos, consecuencialmente justificada queda la actuación del dicho funcionario al solicitarlos de las autoridades municipales correspondientes.

No otra cosa hizo el Gobernador del Departamento con el contrato que llevó a cabo el Municipio con el señor José María Aarón, sobre establecimiento de una lotería. Habiendo obtenido la aprobación del Concejo Municipal, debía pasar necesariamente a la Gobernación para que cumpla ella, por su parte, el requisito esencial de la aprobación o improbación, de acuerdo con las disposiciones fiscales pertinentes.

Como la base o fundamento principal de la demanda se apoya en la carencia de facultades legales del Gobernador para dictar la Resolución que se acusa, bien podría concretarse la sentencia a este solo punto; con todo, fuerza examinarse la Resolución misma para ahon-

dar más este asunto, dada la importancia singular que tiene y los diversos elementos que sobre el particular se han querido hacer valer en el debate.

En el preámbulo de la Resolución gubernamental de 30 de septiembre de 1921, que ha sido materia de la acusación, se dice que informada la Gobernación de que el señor Personero Municipal de Bogotá había celebrado un contrato con el señor José María Aarón, sobre establecimiento de una lotería municipal, y de que ese contrato había sido aprobado por el Concejo en su sesión del 27 del mismo mes, se solicitaba de éste el envío de una copia de él.

Oficialmente, y con el envío que hizo el Concejo, quedó constatada la celebración del contrato por el Personero y su correspondiente aprobación dada por aquél; de suerte que, como contrato directo llevado a cabo por el Personero, después de haber obtenido la venia del Concejo, requería necesariamente para su validez la aprobación del Gobernador, según lo dispone expresamente el artículo 1º de la Ordenanza 57 de 1916.

Los contratos celebrados por el Personero o llevados a cabo en licitación pública, requieren el indispensable requisito de la aprobación del Gobernador; no son pues verdaderos contratos conforme la acepción jurídica de la palabra, sino cuando se han satisfecho en su celebración todas las exigencias legales. Sólo entonces nacen a la vida jurídica, y son fuentes de derechos y obligaciones. Antes, pueden reputarse meros proyectos de contratos que, por lo mismo, no engendran tales derechos ni lesionan éstos en ninguna forma, por la improbación que se les impartiera en uso de facultades legales.

Esta clase de contratos que celebran los Municipios como personas jurídicas, por tener que cumplir determinadas formalidades indispensables para su validez, son contratos solemnes de acuerdo con la ley civil, la cual reputa como tales los contratos cuando están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de

modo que, sin ellas, no produce ningún efecto civil. (Artículo 1500 del Código Civil).

Estudiado por la Gobernación el contrato de que se habla, aun cuando había obtenido la venia del Concejo Municipal, lo improbó por estimar que debiera haberse celebrado en licitación pública; porque existía la circunstancia muy significativa de que en cierto modo se constituía un privilegio en favor del contratista, en menoscabo de los intereses municipales, por no haberse provocado la previa competencia de los licitadores; y en fin, porque se pretermitieron todas las disposiciones fiscales requeridas para esta clase de contratos. Bajo este aspecto, bien pudo estudiar la Gobernación el contrato e improbarlo consecuencialmente, no siendo de resorte del Consejo el estudio de las causales aducidas para adoptar este procedimiento, porque ellas no fueron materia de acusación.

Entre los documentos acompañados por el actor a su libelo se encuentra, en copia debidamente autenticada, el Acuerdo expedido por el Concejo Municipal el 27 de septiembre de 1921, fecha en la cual se aprobó el contrato celebrado entre el señor Personero y el señor Aarón. En ese mismo Acuerdo se establece un impuesto para las loterías o rifas públicas cuyos premios sean en dinero o con dinero equivalente al veinte por ciento del valor total de las boletas; y llama la atención que al mismo tiempo se aprobara el contrato con el señor Aarón por virtud del cual se le permitía establecer una lotería de dinero, durante diez años, pagando sólo el diez y siete y medio por ciento del valor de las boletas. (Cláusula 1ª, inciso *e*).

También se trajo a los autos, debidamente autenticado, el informe de la Comisión del Concejo que estudió la Resolución gubernamental. En dicho documento se leen estos conceptos:

«Todos sabíamos que el Gobernador tiene la facultad de observar los acuerdos por motivos de inconstitu-

cionalidad, de ilegalidad o de inconveniencia; pero se nos ocultaba que el Gobernador fuera tan poderoso para que, de propia autoridad, improbara contratos celebrados entre el Municipio de Bogotá y los particulares, *hallándose totalmente consumados.*»

No pueden dejarse pasar inadvertidos los anteriores conceptos, que tratan de revelar una autonomía municipal ilimitada, absoluta, sin sujeción a otra norma que no sea la voluntad del Concejo, lo cual denuncia el desconocimiento de leyes terminantes.

Tanto el Tribunal sentenciador de la primera instancia como el señor Fiscal del Concejo, afirman que lo improbado por el Gobernador con su Resolución no fue un contrato sino una póliza de contrato, y de allí deducen diversas consecuencias encaminadas a demostrar la nulidad del acto que se ha acusado.

A no dudarlo, todas esas argumentaciones fueron sugeridas por la copia de la escritura pública número 1453 de 1º de octubre de 1921, otorgada en la Notaría 3ª de esta ciudad y presentada en primer término por el actor, escritura en virtud de la cual se «eleva a escritura pública el contrato celebrado entre el Personero y el señor Aarón.» En ella se lee:

«Bogotá, septiembre 27 de 1921

«En la sesión de esta fecha aprobó el Concejo la póliza que precede. Pase a la Personería para que siga su curso legal.

«A. Manrique Martín.»

Debe observarse en primer lugar que la escritura a que se hace referencia, aun cuando haya sido presentada con la demanda, no puede tenerse en cuenta, en manera alguna, para decidir acerca de la nulidad de la Resolución del Gobernador, porque ésta fue dictada con anterioridad al otorgamiento de tal instrumento público. Esta escritu-

ra en nada afecta ni modifica en lo más mínimo el problema jurídico planteado con la acusación de la providencia gubernamental que se revisa.

Ya se ha dicho lo bastante que de manera oficial se afirma en la Resolución, que el contrato a que ella se refiere se celebró entre el Personero Municipal y el señor Aarón, que fue aprobado por el Concejo, y que de este mismo se obtuvo copia de él. El hecho primero de la demanda en que ésta se funda, de modo principal, también afirma, como vimos antes que:

«1º El Personero Municipal de Bogotá celebró conmigo el contrato.... ...»

La misma Comisión del Concejo que estudió los reparos de la Gobernación, habló de la carencia de facultades de aquel funcionario para revisar contratos totalmente consumados, como éste; de todo lo cual se deduce que no caben en el caso presente las observaciones y la consiguiente conclusión a que llega la sentencia de primer grado y el señor Fiscal del Concejo.

La escritura pública otorgada el 1º de octubre, esto es, al día siguiente de haberse dictado la Resolución que se acusa, no tuvo otro objeto que el de elevar a escritura pública un contrato, como así se expresa, contrato que, por otro lado, no es de aquellos para los cuales exija la ley semejante formalidad.

Bien notorio sería el absurdo jurídico a que se llegaría si pudieran admitirse, para ser tenidas en cuenta, escrituras públicas u otros actos llevados a cabo por las partes, con posterioridad al acto oficial acusado.

Bastan las anteriores consideraciones para llegar a la conclusión de que no hay lugar a hacer la declaración de nulidad a que se refiere el punto *a*) de la demanda presentada.

En el punto *b*) de la parte petitoria del libelo pide el demandante que el Concejo declare que la Resolución que acusa es lesiva de sus derechos civiles adquiridos al

tenor del contrato celebrado y que consta en instrumento público....

Sobre este particular cabe observar primero que el Concejo carece de atribuciones legales para hacer declaraciones de esta índole. Su labor se limita a declarar o nó la nulidad del acto que se acusa.

Mas aun cuando tuviera aquella facultad, como se deja dicho, no podría hacerse mérito en el jucio de una escritura pública otorgada con posterioridad al acto denunciado, y admitiendo, en gracia de discusión, que los derechos que el actor cree violados emanaran, no del instrumento público, sino del contrato que improbó la Gobernación en ejercicio de atribución legal imperativa, también sería inadmisible la petición, porque como ya se dijo, un contrato no nace a la vida jurídica, y por tanto no es fuente de obligaciones y derechos, sino después de obtenida la aprobación del Gobernador.

En atención a las observaciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con las opiniones del señor Agente del Ministerio Público, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

a) No hay lugar a decretar la nulidad de la Resolución de fecha 30 de septiembre de 1921, dictada por el señor Gobernador de Cundinamarca.

b) Abstiénese de hacer declaraciones sobre el segundo pedimento de la demanda, por carecer de atribuciones para ello.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—Ramón Rosales — *José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

celebrado por el Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Caldas, autorizado por el señor Ministro de Hacienda, con el señor Luis Vallejo, Gerente de la Compañía Fosforera Colombiana, sobre el cobro del impuesto de consumo, que se declara ajustado a la ley con algunas enmiendas.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril diez de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Hacienda, con oficio número 63, recibido en la Secretaría del Consejo el 5 de los corrientes, remitió, para que se diera cumplimiento a lo prevenido en el artículo 37 del Código Fiscal y en la parte final de la cláusula XII, el contrato celebrado por el señor Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Caldas, debidamente autorizado por el señor Ministro de Hacienda, con el señor Luis Vallejo, como Gerente del establecimiento o fábrica denominada Compañía Fosforera Colombiana, con el objeto de simplificar el cobro del impuesto de consumo sobre fósforos y dar también facilidades al fabricante.

Por medio de esta convención, el contratista, en síntesis, se compromete a pagar, por mensualidades anticipadas al Gobierno la suma de dos mil veintinueve pesos setenta y cinco centavos ($ 2,029-75) en moneda corriente, como valor del impuesto de consumo sobre fósforos elaborados en su fábrica, aclarándose que para la fijación de esta suma se han tenido en cuenta los comprobantes que exigen las leyes, y que el mismo contratista se obliga, en cumplimiento de lo que ordena el artículo 4.° de la Ley 83 de 1922, a facilitar al Administrador de Hacienda Nacional o al Inspector o empleados que designe el Gobierno los datos precisos sobre la producción de la fábrica, cuando así se lo exijan, así como también a la supervigilancia y fiscalización de los libros, cuentas, comprobantes y demás documentos que se creyeren necesarios. El Contratista conviene igualmente en aumentar proporcionalmente el valor del impuesto si aumentare el consumo, y a la vez se le permite no hacer ningún abono si la fábrica o elaboración se paralizare debido a fuerza mayor o caso fortuito y a reducir el precio del gravamen si durante la vigencia del contrato se redujere legalmente o se derogaren las disposiciones que establecen el impuesto de consumo. También se prevé la rebaja proporcional, siempre que por casos fortuitos, huelgas, epidemias y otras causas hicieren disminuír la producción de

fósforos del contratista, siempre que esa rebaja llegue o exceda del 3 por 100 del canon fijado en el presente convenio.

Para el caso de incumplimiento por parte del contratista a cualquiera de las estipulaciones convenidas, pagará al Gobierno una multa de dos mil pesos ($ 2,000), y el Gobierno procederá inmediatamente a impedir la salida de la fábrica y de las agencias del contratista de fósforos sin las estampillas correspondientes, sin perjuicio del cobro que haga el Gobierno de las sumas que se le adeuden.

El contratista da como fiadores solidarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contrae, a los señores Juan A. Toro e Hijos.

En el contrato se establecen las causales de caducidad, y en la cláusula XI se lee:

«XI. El Gobierno hace constar que al tenor del artículo 39 del Decreto número 894 de 1915, el presente contrato no necesita ser estampillado, por tener en él interés la Nación, pues que sólo se trata de regular el modo del cobro de una renta nacional.»

A este respecto dijo el señor Ministro del Tesoro en el informe que sobre el contrato rindió al honorable Consejo de Ministros, el cual se aprobó el 12 del mes pasado:

«La exención de que trata esta cláusula no puede fundarse en la disposición que se cita, porque el ordinal 3.° del artículo 39 mencionado se refiere a otra clase de actuaciones diferentes de contratos como éste, que, sin excepción alguna, están claramente gravados con $ 0-40 por 100 de su valor. Debe pues suprimirse dicha cláusula, y los contratistas deben adherir al ejemplar original del contrato las estampillas correspondientes a la suma de $ 22,357, que es el valor del impuesto en el año.»

En cumplimiento de lo dispuesto por el honorable Consejo de Ministros, el contratista estampilló el original del contrato, mas la estipulación criticada aparece aún vigente en el contrato, en la cláusula XI, cláusula que debe suprimirse.

También se anota que en el contrato se omitió ordenar la publicación de él, en la forma que lo previene el artículo 35 del Código Fiscal, omisión que debe subsanarse.

Por lo demás, la convención que se examina se halla ajustada a los preceptos legales de carácter general y a las leyes y decretos correspondientes (Ley 83 de 1922 y Decreto nú-

mero 178 de 28 de diciembre del mismo año, reglamentario de esa Ley).

En atención a las anteriores observaciones el Consejo de Estado resuelve que hechas las enmiendas anotadas, se tendrá como ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Luis Vallejo, como representante de la Compañía Fosforera Colombiana.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO — SIXTO A. ZERDA — JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ — RAMÓN ROSALES — *José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

sobre la caución que ofrece prestar el señor Enrique Gómez Pérez, como Administrador de la Aduana de Cartagena.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril doce de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Hacienda, en cumunicación fechada el 17 de octubre del año pasado, puso en conocimiento del Consejo que por Decreto número 1337 de 19 de septiembre anterior se había confirmado el nombramiento que se hizo en el señor Enrique Gómez Pérez para Administrador de la Aduana de Cartagena.

Oportunamente hizo saber el Consejo al señor Ministro que el interesado no había hecho gestión alguna encaminada a practicar las diligencias para asegurar su manejo.

Posteriormente, a solicitud del señor Gómez Pérez, el Consejo comisionó al Juez del Circuito de Montería para que nombrara tres peritos que avaluaran las fincas que el señor Enrique Gómez Pérez ofrecía para garantizar su manejo; para recibir el dictamen, exigir al interesado los títulos de propiedad de las fincas y el correspondiente certificado de libertad que comprendiera un período mayor de treinta años, expresión de los libros consultados, etc., y remitir toda la actuación a esta Superioridad, debiéndose practicar todas las diligencias en papel sellado.

El señor Juez, en cumplimiento de la comisión que se le confió, nombró y posesionó como peritos a los señores Maximiliano M. Meléndez, Andrés Ramos y Joaquín Sánchez P.,

los cuales, de común acuerdo avaluaron los inmuebles presentados así: el edificio denominado *Teatro de Montería,* en diez mil pesos ($ 10,000), y un solar, en cuatro mil pesos ($ 4,000).

El señor Juez de Montería, con fecha 9 de febrero de este año, remitió a este Despacho la documentación levantada; y si bien se recibió el 14 de marzo, sólo pudieron repartirse y pasar al despacho el día 9 de los corrientes por no haberse suministrado antes el papel sellado correspondiente.

De los títulos y certificados de libertad enviados con el avalúo, aparece que en la sucesión de la señora Ana María Pérez, seguida ante el Circuito de Montería y protocolizada en la Notaría de ese mismo Circuito el 29 de octubre de 1919, bajo el número 591, se adjudicó al señor Enrique Gómez Pérez un solar cuyos linderos son los mismos con que se delimita *El Teatro de Montería* dado en caución. La partición, según se expresa en la copia de la escritura, se registró el 28 de octubre de 1919, «en los folios 121 y 122 del libro de registro de sentencias.» La copia de la escritura de protocolización no trae, por otra parte, reproducida la nota de registro.

En cuanto al solar, avaluado también por los peritos, resulta ser parte de adjudicación hecha en la misma partición, y aparece con las mismas tachas.

Ahora, como la inscripción de todos los actos que tengan su origen en juicios de sucesión debe hacerse necesariamente en el libro de causas mortuorias, según lo preceptúa el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, y como la partición verificada en el juicio de sucesión de la señora Ana María Pérez no se registró en dicho libro sino en uno de sentencias, que no se sabe qué libro sea, resulta que la transmisión de la propiedad del inmueble a que dicho registro se refiere no se hizo en la forma legal y por lo mismo no puede admitirse la caución que sobre tales bienes ofrece el señor Gómez Pérez.

Demás de esto, se ignora en absoluto la manera como hubiera adquirido los inmuebles de que se trata la causante señora Ana María Pérez, porque no se han traído los títulos de propiedad correspondientes a los últimos treinta años.

Con respecto a los certificados de libertad que se remitieron, cabe observar que ninguno de ellos puede ser tenido en cuenta por la manera deficiente como fueron expedidos. El de Montería no expresa las fincas de que se trata, ni la forma en que hubiere adquirido los inmuebles el interesado, ni en qué libro se registró el correspondiente título, ni en la

forma en que se verificó la tradición del inmueble en los últimos treinta años.

El Registrador del Bajo Sinú expide un certificado más censurable todavía; se limita a manifestar:

«Que examinados los libros respectivos desde el año de 1893 a 1904, no existe en ellos ningún comprobante de estar afectados los bienes raíces que figuran en las escrituras públicas números 360 e hijuela número 591 y que pertenecen al señor Enrique Gómez Pérez.

«VICTORIANO B. MARTELO T.»

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado resuelve que no pueden admitirse los bienes inmuebles que ofrece el señor Enrique Gómez Pérez para asegurar su manejo como Administrador de la Aduana de Cartagena.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse a la mayor brevedad las presentes diligencias al Ministerio de Hacienda.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*J. M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO

decide que el contrato sobre arrendamiento de bosques nacionales, celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Leandro E. Meléndez, no está ajustado a la ley.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril catorce de mil novecientos veintitrés.

Con fecha 3 de febrero del año pasado conceptuó esta Superioridad que los contratos celebrados por el Gobierno Nacional con los señores Federico Blanco R. y Leandro Meléndez, no se hallaban ajustados a la ley, entre otras razones porque, de acuerdo con el Decreto número 190 de 15 de febrero de 1921, que adiciona el 272 de 1920, reglamentario de la Ley 119 de 1919, cuando se trate de celebrar contratos directos sobre arrendamiento de bosques nacionales, los interesados deben comprobar suficientemente que se trata de bosques de aquellos a que se refiere el parágrafo 3º de la citada Ley 119.

Ahora remite el Ministerio de Agricultura y Comercio sólo el contrato adelantado con el doctor Enrique Lizarralde, como apoderado del señor Meléndez, adicionado y corregido con el propósito de atender los reparos que hizo anteriormente el Consejo, y adjunta las documentaciones que el interesado envía para satisfacer las exigencias del parágrafo 3º de la Ley 119, en relación con el Decreto número 190 ya citado.

De esta documentación aparece que Arturo Gómez L., por memorial fechado en Nechí el 30 de septiembre de 1922, a nombre y representación de Leandro E. Meléndez, solicitó al Alcalde de Margento se tomara declaración a varias personas, sin indicar su vecindad ni si ellas fueren capaces para hacerlo. En el mismo memorial se dice que el mismo empleado certifique que los bosques a que se refieren las declaraciones no han sido explotados en debida forma.

El memorial fue presentado al Inspector de Policía, quien lo remitió al señor Alcalde de Margento, y en él se hallan interlineadas estas palabras: «del punto denominado *Aguate*», las cuales se salvaron al fin, así: (Aguate entre líneas vale).»

El Alcalde de Margento cumplió su cometido de la manera más deficiente y defectuosa, como se verá en seguida:

Sin encabezamiento de la oficina o lugar donde se tomaba la declaración se escribió lo siguiente:

«Juvenal Peláez, mayor de edad, de este vecindario, y con residencia en la fracción de Nechí, juró en forma legal hoy 4 de octubre del año en curso (1922) el que impuesto del artículo 407 del Código Judicial fue examinado de acuerdo con el interrogatorio anterior, y expuso:

«1º Soy vecino de este Distrito, donde resido hace bastante tiempo, mayor de veinticinco años y sin generales de la ley con el interesado y signatario.

«2º Es verdad, por conocimiento personal que tengo de los bosques nacionales situados en este Municipio, por motivo de haber estado en ellos y conocerlos en perfección y comprendidos dentro de los linderos que se me acaban de leer.

«3º Es verdad, pues me consta de un modo directo y personal, que los bosques de que hice mención en el punto anterior no han sido explotados debidamente, esto es, de acuerdo con la ley o Código Fiscal que rige sobre la materia.

«Leída que le fue su declaración, la halló corriente, y para constancia firma ...

«De acuerdo con lo prescrito por el artículo 633 del Código Judicial, fue recibida la presente declaración y se hace constar que el testigo es idóneo.

«J. MANUEL GIRALDO G.—JUVENAL PELÁEZ M.—El Secretario, *Marco A. García.*»

Las declaraciones todas son del mismo tenor, advirtiéndose que en varias se incluyen los linderos de los bosques, tomados textualmente del memorial a que aluden, y todas ellas tienen entrerrenglonada esta expresión: «en el punto denominado *Aguate*,» salvada al final.

A la página 19 vuelta de las diligencias, intercalada entre las declaraciones de Manuel Pérez, que parece haber sido tomada en Margento (pues no lo dice ni indica la residencia del testigo), ya que aparece firmada por Francisco Hurtado B., se halla sin encabezamiento alguno lo siguiente:

«El suscrito certifica:

«Los bosques nacionales de que trata el postulado anterior no han sido explotados en la forma que previene la ley.

«Margento, octubre 2 de 1922.

«FRANCISCO HURTADO B.—*Francisco A. Narváez,* Secretario.»

En seguida un sello de la Alcaldía.

Aun cuando pudiera admitirse, en gracia de discusión, la enorme deficiencia de las anteriores diligencias, basta advertir que unas declaraciones fueron rendidas ante el Alcalde de Margento y otras ante el Comisario de Nechí, autoridades políticas no autorizadas por la ley para la práctica de esta clase de informaciones de nudo hecho.

En efecto, el artículo 70 de la Ley 63 de 1905 dice que «en todos los casos en que conforme a la ley sean admisibles como prueba informaciones de nudo hecho, éstas podrán ser levantadas ante los Jueces Ejecutores o del Circuito o de Distrito de la residencia de los testigos, observando en cada caso las formalidades respectivas.»

En fuerza de esta disposición y de lo preceptuado en el Decreto número 190 de 15 de febrero de 1921, las pruebas presentadas son inadmisibles por no haber sido practicadas en la forma legal.

Es bueno observar también que al expresar el contrato que el contratista puede en la zona delimitada establecer

las fábricas, fundaciones, instalaciones y todos los servicios necesarios para el goce de la concesión que es materia de este contrato, con exclusión de cualesquiera otras empresas, etc., excede los términos de la ley y es del todo inconveniente, a pesar de lo que más adelante se expresa en el ordinal *h*) de la cláusula 3ª

La modificación hecha a la cláusula 4ª del contrato primitivo es también ilegal e inconveniente: por ella se estipula que la continuación del arrendamiento al contratista, vencido el plazo del contrato, se le concederá al mismo arrendatario en licitación.... Si el Gobierno se compromete a dar o adjudicar la zona de bosques nacionales a determinado proponente, este hecho anula por completo la licitación y viola terminantes disposiciones legales.

En mérito de estas consideraciones, el Consejo de Estado resuelve que el contrato adicionado por cual el Gobierno Nacional da en arrendamiento al señor Leandro E. Meléndez una zona de bosques nacionales, no está ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO

dictamina que el contrato celebrado por el Gerente del Ferrocarril del Tolima, autorizado por el Gobierno, con el señor Jesús Arbeláez, sobre compra de una zona de terreno para dicha obra, no está ajustado a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril diez y siete de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Obras Públicas remitió, para que por esta Superioridad se diera cumplimiento a lo que preceptúa el artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado por el Gerente del Ferrocarril del Tolima, debidamente autorizado por el Gobierno, con el señor Jesús Arbeláez, sobre compra de una zona de terreno para dicha obra.

Del examen detenido de los antecedentes de este negociado se viene en conocimiento de que, tras un larguísimo proceso seguido por el señor Arbeláez para que se le abone el valor de los terrenos que ocupó el ferrocarril del Tolima, y después

de avalúos practicados por peritos que nombraron el Gerente del Ferrocaril y el interesado, pudo al fin llegarse al acuerdo que se halla consignado en el contrato que se revisa.

En el informe que con fecha 18 de noviembre de 1920 rindió a la Junta del Ferrocaril del Pacífico uno de sus miembros, a quien se pasaron todos los documentos y antecedentes de la reclamación, se leen estos conceptos:

«... Vuestra Comisión considera que la propuesta de $ 1,500 para pagar al señor Arbeláez el precio de la hectárea y media aproximadamente de terreno y de los perjuicios que se le producen con el corte de su propiedad, es equitativa.

«Bien conocido, por lo notorio, es el precio que pueden tener las tierras en los llanos del Tolima, aun hallándose a tres kilómetros de distancia de la ciudad de Ibagué. El precio intrínseco de ellas es poco halagador, como tierras de labor o de pastos; y como lotes urbanizables, hay que reconocer que tampoco es muy halagüeño el prospecto que presentan.

«Estimados los perjuicios (sobre la base de que son reparables con poco costo) en $ 800, se tendrán $ 700 como valor de la hectárea y media de terreno. No parece este un precio despreciable en aquella región.

«Sin embargo, si os parece, se podría como un máximum reconocerle al señor Arbeláez, para definir totalmente este asunto, la cantidad de $ 2,000, exponiéndose la Junta a sentar un precedente que muy probablemente se pretenderá aprovechar para otras reclamaciones sobre zonas en la región del ferrocarril del Tolima.

«A riesgo pues de que el Ferrocarril expresado quede expuesto a que lo abrumen posteriores pretensiones análogas a la que se pretende eliminar, vuestra Comisión os propone que se autorice al señor Gerente para que reconozca al señor Arbeláez, como precio de la zona que se le expropia y de los perjuicios que ello le produce, la cantidad de $ 2,000, y se le diga al mismo señor Gerente que si el señor Arbeláz no aceptare esa cantidad, promueva el juicio de expropiación de conformidad con las leyes en vigencia....»

A continuación se leen estas actuaciones:

«Junta Directiva—Bogotá, 18 de noviembre de 1920.

«En la sesión de esta fecha aprobó la Junta el informe que precede, pero limitando la suma que debe reconocerse al peticionario a $ 1,500.

«El Secretario de la Junta, *R. Martínez.*»

«Junta Directiva—Bogotá, 30 de noviembre de 1920.

«En la sesión de hoy, en virtud de un nuevo memorial del señor Arbeláez, reconsideró la Junta lo resuelto en la sesión del 18 de noviembre, y resolvió aprobar la suma de $ 2,000 como el máximum que puede reconocerse extrajudicialmente al señor Arbeláez, según lo propuesto en el informe que precede.

«El Secretario de la Junta, *R. Martínez.*»

A folio 37 de las diligencias se halla una comunicación del Gerente del Ferrocarril del Tolima, en la cual manifiesta que el señor Arbeláez no acepta la cuantía ofrecida. Este documento dice:

«Ferrocarril del Tolima—Gerencia—Flandes, febrero 17 de 1921.

«Señor Ministro de Obras Públicas—Bogotá.

«Tengo el honor de acompañar a la presente, con carácter devolutivo, una carta que con fecha 14 del que cursa me envió el señor Jesús Arbeláez, para que usted disponga lo que debe hacerse al respecto.

«Hace varios días dije a la Junta Directiva que había convenido con el señor Arbeláez en proponerle que aprobara la determinación de que dos peritos honorables designados al efecto hicieran el avalúo de la zona, y no he tenido contestación. Tampoco se ha dado paso alguno para iniciar el juicio de expropiación, y esa demora ocasiona reclamos y censuras contra el Gobierno y contra el Ferrocarril, que en todo caso hay que evitar.

«Opino que cuanto antes se den las órdenes al respectivo Fiscal para que establezca la correspondiente demanda, no solamente por la zona de Arbeláez, sino por todas las otras existentes en jurisdicción de Ibagué. Así lo suplico muy encarecidamente para evitar tánta queja.

«De usted atento seguro servidor,

«CELERINO JIMÉNEZ»

Sin que se hubiera llegado a ninguna práctica solución, siguieron las gestiones del señor Arbeláez, y a la página 45 del expediente se lee esta diligencia:

«En el Corregimiento de Flandes, jurisdicción del Municipio del Espinal, a doce de abril de mil novecientos veintidós, nos reunimos en el Despacho de la Gerencia del Ferrocarril del Tolima nosotros, a saber: Manuel Gallego B., Gerente

del Ferrocarril, y Jesús Arbeláez E., dueño de la finca de *Santa Elena,* en donde el Ferrocarril expresado ha ocupado una zona de tierra, con el objeto de acordar los medios de fijar amigablemente su valor y el valor de los perjuicios causados a la finca dicha con aquella ocupación, los cuales ha de pagar el Gobierno o la Empresa del Ferrocarril, y al efecto hemos convenido en lo siguiente:

«1º Por el Ingeniero del Ferrocarril se determinará con precisión la cabida de la zona ocupada por la Empresa. Esta operación se hará en presencia del dueño de la finca de *Santa Elena,* si él quisiere concurrir a ella, para lo cual se le citará.

«2º Se traerá constancia a los autos, tomada del plano respectivo, si lo hubiere, de lo siguiente: de la cabida de la finca de *Santa Elena;* y de la cabida de cada una de las porciones en que dicha finca ha quedado dividida por la línea férrea. Si no hubiere tal plano, las cabidas aludidas se fijarán aproximadamente por el Ingeniero del Ferrocarril y el interesado Arbeláez.

«3º Se traerá a los autos un certificado de la Oficina respectiva de Catastro, en que conste el valor que la finca de *Santa Elena* tenía el año de 1919.

«4º Con los elementos aportados por los numerales anteriores, se fijará el valor que la zona ocupada por el Ferrocarril, en la finca de *Santa Elena,* tenía al tiempo de la ocupación.

«5º Para fijar los perjuicios causados por la ocupación de la zona en referencia, considerando dicha ocupación como expropiación, deberá tenerse en cuenta el aumento del valor de la finca de *Santa Elena* por causa del establecimiento del ferrocarril, y estas circunstancias más: que dicho predio estaba cercado con alambre cuando la zona fue ocupada con la línea férrea, lo que indica que la indemnización de perjuicios, por este capítulo, debe llegar hasta comprender el costo de la construcción de cercos de la misma clase de los que el interesado tenía en su fica, al lado y lado de la zona expropiada; y que si el goce de alguna servidumbre ha perdido el predio de *Santa Elena* con la expropiación tántas veces mencionada, tal pérdida debe tenerse en cuenta en la estimación de los perjuicios mencionados.

«6º La fijación del precio de la zona y del valor de los perjuicios a que se refieren los numerales anteriores, se hará por tres peritos nombrados así: uno por Arbeláez, otro por Gallego B., y otro por los peritos de los interesados. El dictamen pericial será razonado, y se tomará por mayoría de votos.

«7.° Los honorarios de los peritos se acordarán entre los interesados y los mismos peritos, teniendo presente las disposiciones del derecho procedimental sobre peritos.

«8º El valor de los honorarios de los peritos a que se refiere el numeral anterior, se incluirá en la indemnización de perjuicios por la ocupación y expropiación de que se ha hecho mérito. De suerte que el crédito de Arbeláez a cargo del Gobierno o de la Empresa del Ferrocarril, vendrá en definitiva a componerse en tres capítulos: valor de la zona de terreno; valor de los perjuicios por la expropiación, y valor de los honorarios de los peritos.

«9º El valor que los peritos fijen a la zona expropiada y a los perjuicios causados por la expropiación, y el valor de los honorarios de los peritos que hicieren aquellas regulaciones, componen el monto de las indemnizaciones que debe pagar el Gobierno o la Empresa del Ferrocarril del Tolima al dueño de la finca de *Santa Elena,* por los motivos expresados. Ese monto será el precio del contrato ad referéndum que nos comprometemos a celebrar para terminar amigablemente la situación anómala proveniente de la ocupación o expropiación de que se ha venido hablando; y

«10. Arbeláez E. nombra de perito por su parte al señor Marco J. Ramírez, y Gallego B. al señor doctor José Eusebio Sánchez C.

«En fe de todo, firmamos la presente en la fecha y lugar expresados.

«MANUEL GALLEGO B.»

Reunidos en la Sección 3ª—Ferrocarriles del Ministerio de Obras Públicas—el día primero de mayo de mil novecientos veintidós, el Gerente del Ferrocarril del Tolima, General Manuel J. Gallego B., y Jesús Arbeláez, interesado en este asunto, y el Jefe de la Sección 3ª, convinieron en adoptar los términos del procedimiento expuesto en el acta anterior, y en tal virtud procedieron a nombrar peritos a los señores Nicanor Sánchez D., por parte de la Gerencia, en cambio del señor José Eusebio Sánchez D., y Marco J. Ramírez, por parte de Jesús Arbeláez. Esta diligencia se llevará a cabo en los días que determinen de común acuerdo las dos partes. En constancia firman.

«MANUEL GALLEGO B. — JESÚS ARBELÁEZ E.— J. FONSECA.»

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

«Ministerio de Obras Públicas—Sección 3.ª, Ferrocarriles—Bogotá, mayo 1.º de 1922.

«El Ministerio adopta el precedimiento expuesto en el acta anterior, y en tal virtud autoriza a la Gerencia del Ferrocarril del Tolima para que proceda de conformidad.»

Con bases tomadas de esta actuación se llevó a cabo el contrato que, aprobado por el Poder Ejecutivo, previas modificaciones que indicó el señor Ministro de Instrucción Pública que informó al Consejo de Ministros sobre la negociación, enmiendas consistentes en someterla a la revisión de esta Superioridad y en ordenar su publicidad, pasa a estudiarlo el Consejo.

En atención a los antecedentes del presente contrato y a las vacilaciones sobre el procedimiento legal que pudiera adoptarse para definir el reclamo del señor Arbeláez, la manera irregular como se nombraban peritos que dictaminaran sobre el valor de los perjuicios sufridos por el reclamante y sobre el valor de la zona ocupada por el ferrocarril del Tolima, y visto el informe del señor Ministro de Instrucción Pública, donde se afirma que «el contrato en todas sus partes se halla ajustado a las disposisiones legales....» acometimos, como era natural, la consulta de las diversas leyes de carácter especial que autorizaran y reglamentaran la adquisición de las zonas que a diario necesita el Estado para las diversas vías férreas que se adelantan; mas como se escapara a las investigaciones cuidadosas la facultad legal correspondiente, y en atención a que este género de transacciones están llevándose a cabo por el Gobierno diariamente, el Consejero sustanciador en este asunto, por auto para mejor proveer, solicitó del Ministerio de Obras Públicas se sirviera informar en qué ley de autorizaciones se fundó el Gobierno para celebrar el contrato sobre adquisición de una zona de terreno para el Ferrocarril del Tolima.

El señor Ministro, en nota marcada con el número 18417, fechada el 5 de abril de este año, contestó de este modo:

«Señor Presidente del Consejo de Estado—Presente.

«Como respuesta a su atento oficio número 1107 de fecha 15 de los corrientes, me permito comunicar a usted que el Ministerio ha adelantado las negociaciones con el señor Arbeláez por conducto del Gerente del Ferrocarril del Tolima, en virtud de que el artículo 18 de la Ley 119 de 1890, al ordenar cómo debe principiar un juicio de expropiación por causa de

utilidad pública, dice: «Se expresarán también los pasos que se hayan dado para conseguir lo que se necesita, por contrato libremente celebrado con el respectivo interesado,» lo cual presupone autorización legal para celebrar el contrato en caso de que esa gestión directa diere resultado satisfactorio.

«Soy de usted muy atento servidor,

«AQUILINO VILLEGAS»

Como es fácil observar, de la comunicación anterior no se desprende dato alguno relacionado con la autorización legal que el Gobierno tenga para la adquisición de bienes de esta índole.

Si lo que afirma el señor Ministro es que la disposición que transcribe de la Ley 119 de 1890 presupone una autorización, esto es, que dicha autorización debe hallarse consignada en un precepto legal anterior y distinto de esta Ley, deja sin solución la pregunta que el Consejo se sirvió hacerle; mas si como es de presumirse lo que asegura el señor Ministro es que al decir la Ley 119 de 1890 que a la demanda de expropiación se adjunte el dato sobre los pasos que se hayan dado para adquirir directamente el bien de que se trate, esto equivale a una autorización, la nota del señor Ministro contendría una afirmación harto aventurada, ya que no sería posible sin forzar de modo inaceptable la Ley 119 de 1890, dar una interpretación que equivalga a la categórica ley de autorizaciones que el Gobierno necesita para llevar a cabo la adquisición de terrenos destinados a las vías férreas nacionales.

Y aun cuando parece demasiado raro que no haya previsto el legislador el caso de venta voluntaria de las zonas de terreno que el Gobierno a diario necesita, esta Superioridad no ha encontrado la disposición pertinente, como tampoco la tuvo en cuenta el Ministerio para celebrar el contrato que se revisa.

De acuerdo con la Constitucion Nacional, el Gobierno puede celebrar contratos para la prestación de servicios, de ejecución de obras públicas o adquisición de bienes, con arreglo a las leyes fiscales; esto es, sometiéndose en el procedimiento a ellas y con la obligación de dar cuenta de las negociaciones al Congreso en sus próximas sesiones ordinarias. (Artículo 120, ordinal 16, de la Constitución).

Toca al Congreso, por su parte, «aprobar o desaprobar los contratos o convenios que celebre el Presidente de la Re-

pública con los particulares, compañías o entidades públicas, en los cuales tenga interés el Fisco Nacional, cuando ellos no hubieren sido previamente autorizados o cuando no se hubiere llenado en su celebración la plenitud de las formalidades prescritas por el legislador, o cuando alguna o algunas de sus estipulaciones no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones.» (Artículo 76, inciso 14 ibíd.).

Si pues en el caso que se examina no hay una ley especial de autorizaciones, bien puede el Gobierno celebrar tal contrato, observando las prescripciones de la ley procedimental, cual es la ley fiscal, para someterlo luégo a la aprobación del Cuerpo Legislativo, como lo manda la Constitución Nacional.

Las disposiciones relativas a la adquisición de bienes para el Estado de que habla el Código Fiscal, no deben en ningún caso tomarse como las disposiciones de carácter sustantivo que el Gobierno necesita para contratar. Aquéllas presuponen éstas e indican sólo el procedimiento.

Y aun en estos casos, cuando se trate de adquirir bienes para el Estado, el procedimiento es muy otro del usado por el Gobierno en el contrato que se examina. El bien se avalúa por peritos nombrados por el Consejo de Estado (artículo 22 de la Ley 130 de 1913), y no en la forma irregular como se llevó a cabo.

Es más que necesario, urgente, que se dicten leyes de autorizaciones especiales para que el Gobierno pueda adquirir las zonas de terreno indispensable para las vías férreas y para las diversas obras de progreso del país; leyes que establezcan procedimientos especiales y breves capaces de garantizar ampliamente, no solamente los intereses del Estado, sino también los intereses de los particulares.

Las diversas disposiciones legales relativas a la ejecución de vías férreas, y aquellas que aprueban contratos relativas a ellas, hablan sólo de las adquisiciones que haga el Estado por medio de expropiaciones y no de adquisiciones directas y voluntarias. Así, las Leyes 66 y 90 de 1890, que aprueban contratos relativos a ferrocarriles, dicen claramente que si las empresas contratistas necesitaren terrenos que fueren de propiedad de la Nación, ésta los cederá gratuitamente, y que en caso que fueren de particulares, podrá la Compañía pedir la expropiación de ellos mediante los trámites legales, quedando a cargo de ella las indemnizaciones a que hubiere lugar.

que, *a sabiendas,* cobra por lo que no tiene derecho a cobrar.»

La Corte, en el auto que se revisa, comenta de esta manera las razones expuestas por el señor Ceballos:

«En estos mismos meses se le declaró un alcance de $ 45-77, por valor de brandy, vinos, cigarrillos, salmón, etc., para atender a una visita oficial del Ministerio de Obras Públicas; el responsable, para cohonestar la erogación manifiesta que fue hecha para atender a los señores Ministro y Secretario de Obras Públicas y Visitador Fiscal de Ferrocarriles, y que creyó como "la cosa más justa que tal gasto debía hacerlo la Empresa oficialmente visitada, como siempre se ha acostumbrado en casos semejantes." Si la Empresa hubiera sido particular, quizá sería aceptable esta razón, pero siendo oficial y no existiendo partida para estos gastos, ni autorización para hacerlos—por lo menos no se han presentado,—es claro que es este un gasto ilegal e injustificable, por lo cual se deja a cargo del responsable la suma de $ 45-77.

«Se deja también a cargo del responsable el alcance de $ 15 por suma igual que cubrió al señor Bruno Restrepo por abrir los libros de la Empresa y organizar la contabilidad, porque no habiendo partida para este gasto ni autorización para hacerlo, las razones que expresa el responsable para que se le exonere del alcance, no pueden tenerse en cuenta porque no tienen asidero legal.»

El señor Ceballos no ha desvirtuado en forma alguna las glosas formuladas por la Corte, las que subsisten legalmente, puesto que tratándose de la inversión de los dineros del Fisco, los encargados de su administración y manejo están sujetos a normas especiales, una de las cuales es que no se puede hacer ningún gasto para el cual no se haya destinado partida y esté autorizado legalmente.

Y como el señor Ceballos no presentó ante la Corte, según afirma ella, ni ha presentado luégo ante el Consejo la autorización legal de los pagos que se le glosan, deben confirmarse los alcances, puesto que tales pagos aparecen injustificados.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado en cuanto le deduce al señor Benicio Ceballos la suma de sesenta y tres pesos diez y siete centavos ($ 63-17), como alcance en el fene-

cimiento definitivo de la cuenta general de la Caja y Habilitación de la Prolongación del Ferrocarril del Norte en el año fiscal de 1921.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ MARÍA GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma la de la Corte de Cuentas sobre fenecimiento definitivo de la cuenta general de la Caja del camino de San Sebastián al Caquetá en 1914, a cargo del señor Carlos Bermeo R.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril diez de mil novecientos veintitrés.

Vistos: La cuenta general del camino de San Sebastián al Caquetá, de enero a octubre de 1914, cuya caja está a cargo del señor Carlos Bermeo R., fueron fenecidas por el Magistrado de la Sección 7ª de la Corte de Cuentas, en auto número 507 de 18 de agosto de 1917, con un alcance líquido de $ 78-35 y multa de $ 1, a cargo del responsable.

Notificado personalmente el señor Bermeo, no hizo observación alguna, y el asunto pasó en consulta a la Sala de Decisión de la Corte, la cual confirmó la providencia por medio del auto número 347 de 26 de octubre de 1917.

De este auto apeló el señor Bermeo, y concedida la apelación, y notificado personalmente el interesado del auto que la concedía, vino el asunto al Consejo, en donde el Consejero sustanciador dictó auto para mejor proveer el 22 de julio de 1918, solicitando de la Corte la copia de los fenecimientos de las cuentas mensuales que eran necesarios para estudiar el asunto a fondo, y de los que los habían declarado ejecutoriados.

Librado por la Secretaría el despacho correspondiente desde el 27 de agosto de 1918, según la debida constancia, se pasó el asunto al Consejero sustanciador el 14 de agosto de 1922, con el informe de no haberse devuelto por la Corte el despacho librado; y en auto de 31 de agosto de ese año se dispuso reclamar de la Corte el inmediato envío del referido despacho.

La Corte, en resolución presidencial, lo pasó al Magistrado de la Sección 12ª, quien informó que el despacho había llegado antes de la vigencia de la Ley 36 de 1918, lo cual, junto con el cambio de personal, hacía que no se hubieran encontrado antecedentes al respecto; y las copias pedidas se remitieron por la Corte el 9 de noviembre último, con nota número 5326, fechada el 6 de noviembre.

El alcance deducido a cargo del señor Bermeo se descompone así: $ 1 en las cuentas del mes de agosto, y $ 77-35 en las del mes de septiembre.

El alcance, $ 1, deducido en las cuentas de agosto proviene de que se descargó una planilla por $ 1 más de su valor, según auto de fenecimiento provisional número 59 de 19 de marzo de 1915, el que se declaró ejecutoriado por el número 245 del 15 de junio, en atención a que se notificó legalmente sin que se hubiera reclamado.

El alcance, $ 77-35, deducido en el mes de septiembre, se descompone así: $ 0-40 por diferencia en una planilla donde se puso de más dicha suma, error que el mismo señor Bermeo reconoce según se afirma en el auto número 323; $ 2-59, por tres días que el responsable cobró estando ya posesionado su sucesor; y $ 73-36 que hacían parte del saldo en caja, y que no entregó el señor Bermeo.

El primer alcance está aceptado por el responsable, según afirma la Corte. Respecto de los otros, se expresa así el auto número 323 de la Sala de Decisión ya citado:

«La glosa tercera de $ 2-59, por haber cobrado el señor Bermeo R. sueldo de diez días cuando sólo debía haber cobrado por siete, queda comprobada con la certificación dada por el señor Gobernador de Popayán, en vista del informe del Prefecto de la Provincia de Caldas, de que el señor Rafael Quintero se posesionó del puesto de Tesorero Pagador del Camino de San Sebastián el 7 de octubre de 1914, y entró en ese día a ejercer las funciones en reemplazo del señor Bermeo R., quien cobró sueldos hasta el 10.

«La glosa siguiente, dice el señor Magistrado del conocimiento, se refiere al saldo final en caja. Según las cuentas, este saldo valía la cantidad de $ 98-49. El responsable descompone así: $ 74-36 saldo a favor del Tesorero desde 1913, y el resto, dejado al ingeniero. El señor Bermeo R. dice que el saldo de $ 74-36 se le reconoció por la Corte de Cuentas desde 1913. Ha sufrido un error el señor Bermeo R. al hacer

tal afirmación. Y se dice que ha sufrido un error, porque nadie puede estar en mejor condición para afirmar lo que se dice en auto de esta Sección que la Sección misma. Si se estudia detenidamente el auto número 445, se vendrá al perfecto conocimiento de que ni remotamente se le reconoció cantidad alguna al responsable. Lo que hubo en ese entonces fue lo siguiente: el señor Bermeo hizo en una de sus cuentas que hubiera más haber que debe. Al mes siguiente, al recibir remesa e incluír en el haber, quedó naturalmente zanjada la dificultad. Los $ 74-36 que hacían parte ahora del saldo en caja y que no entregó, son de su cargo.»

El señor Carlos Bermeo se descarga así de la glosa anterior:

«Sobre los $ 74-36 oro que afirmo me corresponden, sólo diré que me fueron glosados en auto de observaciones de 19 de diciembre de 1913, número 457, y en el auto de fenecimiento número 445 de 24 de junio de 1914 se me absolvió de la responsabilidad que hoy se quiere hacer pesar sobre mí, sin razón de ninguna clase y sólo porque lo dice el señor Ingeniero, lo dice o lo insinúa. Conservo el comprobante de mi descargo, el que haré valer en oportunidad.»

Y en la visita que el Alcalde de San Sebastián pasa en el mes de octubre de 1914 a la Oficina de la Tesorería Pagadora de los Caminos de San Sebastián y de Las Papas al Caquetá, se encuentra sobre el mismo punto la importante observación que va en seguida:

«Examinada por el empleado visitante la existencia en caja, se encuentra que hay un saldo a favor del Tesorero Pagador, glosado por la Corte de Cuentas en auto número 457 de 19 de diciembre de 1913, que dice así:

"Con dinero de quién se hicieron los gastos de anticipación por valor de siete mil cuatrocientos veintidós pesos ($ 7,422) papel moneda, y ¿en dónde está la autorización para ello?"»

Este mismo saldo a favor del Tesorero fue reconocido por la Corte de Cuentas en auto de fenecimiento número 445 de 24 de junio del mismo año, que dice así:

«....En el punto 4º se preguntó con qué dinero hizo gastos por anticipación y con qué clase de autorización. Este punto, según el parecer de esta Sección, tampoco da lugar a alcance, pues no se trata de legalizar gastos por anticipación,

cosa que ya no existe sino en muy raros casos. Además, los gastos no se hicieron por anticipación, pues del detenido estudio de las cuentas se ha venido en conocimiento de que tales gastos se hicieron para pagar servicios ya prestados u obras ya concluídas. El dinero, si faltaba, naturalmente tuvo que ponerlo el individuo que hacía los pagos, y no mucho tiempo después recibió remesa suficiente para cubrir ese déficit y para dejar saldo favorable en caja. Por esta razón se exime de responsabilidad al señor Bermeo.

«En este punto el señor Magistrado del conocimiento está en lo cierto, porque después de haber sido estudiadas detenidamente las cuentas de 1913 y 1914, resulta que el señor Bermeo R., al dar entrada a caja a la remesa de $ 249-12, que le fue hecha por el señor Administrador de Hacienda de la Provincia de Caldas, en junio de 1913, pudo balancear la caja con saldo a favor de ésta, y por consiguiente no tenía derecho a formular un nuevo asiento dándole salida a los $ 74-36, como lo hizo en el mes de octubre de 1914, a tiempo de entregar el puesto al nuevo Tesorero, señor Ricardo Quintero R.»

Las consideraciones de la Corte son acertadas; y si a esto se agrega que el señor Bermeo no las ha desvanecido en forma alguna, y que no ha hecho gestión de ninguna clase ante el Consejo de Estado, a pesar de haber sido notificado de la concesión del recurso de apelación que interpuso, deben confirmarse los alcances deducidos, sin que pueda estudiarse el auto apelado en cuanto a la multa se refiere por haber sido impuesta por el Magistrado de la Sección.

En tal virtud, el Consejo, en mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado en cuanto le deduce al señor Carlos Bermeo, Cajero del Camino de San Sebastián al Caquetá de enero a septiembre de 1914, la suma de setenta y ocho pesos treinta y cinco centavos ($ 78-35), como alcance en el fenecimiento de la cuenta general en 1914.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JOSÉ MARÍA GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que reforma la dictada por el Tribunal Seccional de Cartagena, relativa a la nulidad de varios artículos de la Ordenanza número 22 de 1921, expedida por la Asamblea de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veinte de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor doctor Enrique de la Vega, en uso del derecho que reconoce el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, en relación con el 6º de la Ley 21 de 1916, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena la nulidad de los artículos 4º, 5º y 6º de la Ordenanza número 22 de 1921, expedida por la Asamblea de Bolívar, por considerarlos violatorios del artículo 12 de la Ley 8ª de 1909 y del artículo 198 de la Ley 4ª de 1913.

Como hechos, expuso el demandante los siguientes:

«1º El día 31 de marzo de 1921 expidió la Asamblea de Bolívar la Ordenanza número 22.

«2º Esa Ordenanza es ilegal en sus artículos 4º, 5º y 6º»

Según el actor, la Asamblea pretende establecer con las disposiciones acusadas una reforma lesiva de los intereses de los Municipios consistente en que, en lugar de cederles el diez por ciento del producto bruto del impuesto de licores que en ellos se cause, se le va a dar una suma equivalente al diez por ciento del impuesto de licores sobre la cantidad de aguardiente que consuman, y que la participación que los Municipios tienen en las rentas departamentales de licores, degüello y tabaco, no es una graciosa concesión, sino que esas rentas que pertenecen a la Nación fueron cedidas a los Departamentos destinando para los Municipios el diez por ciento de ellas.

El demandante acompañó un ejemplar debidamente autenticado de la *Gaceta Departamental de Bolívar*, donde se halla publicada la Ordenanza número 22 de 1921; y pidió la suspensión provisional de los artículos 4º, 5.° y 6º acusados, la que fue decretada en el auto de admisión de la demanda, y confirmada posteriormente por la Sala de Decisión.

Agotada la tramitación, el Tribunal Seccional de Cartagena, en sentencia de 13 de marzo último declaró nulos los artículos 4º, 5º y 6.° de la Ordenanza número 22 de 1921; y

de esta sentencia apeló el señor Fiscal, por lo cual ha venido el asunto al conocimiento del Consejo.

Surtida la audiencia, a la cual sólo asistió el señor Agente del Ministerio Público, quien presentó alegato escrito, debe fallarse en el fondo, ya que no aparece ningún vicio en el procedimiento.

Se demanda la nulidad de los artículos 4º, 5º y 6º de la Ordenanza número 22 de 1921, expedida por la Asamblea de Bolívar, «por la cual se fijan los sueldos de los Administradores de Rentas y se establece el modo como debe pagarse la participación municipal.»

Tales artículos hacen parte de la sección 3ª, *Participación municipal,* y dicen textualmente:

«Artículo 4º La participación que se concede a los Municipios del Departamento, en las rentas de licores, degüello y tabaco, se liquidará sobre el consumo de esos artículos, y se pagará por el Administrador de Rentas a la presentación de las respectivas cuentas de cobro, revestidas de las formalidades legales.

«Artículo 5.º Para averiguar el consumo de licores y tabaco en cada Distrito, se tomará por el Resguardo razón exacta de las existencias de los artículos que estén en poder de los negociantes con derechos pagos, conforme a las instrucciones publicadas por la Gerencia de Rentas en la Compilalación de las disposiciones orgánicas de esas rentas.

«Artículo 6º Refórmase el artículo 26 de la Ordenanza número 5 de 16 de enero de 1920, y cualquiera otra disposición que sea contraria.»

Las disposiciones legales que el actor considera infringidas con los artículos transcritos, son: el artículo 12 de la Ley 8ª de 1909 y el 198 de la Ley 4ª de 1913. El artículo 12 de la Ley 8ª es del tenor siguiente:

«Del producto bruto de las rentas cedidas por esta Ley a los Departamentos se destinará el diez por ciento de la de licores y degüello para los Municipios.»

El artículo 1º cede a los Departamentos las rentas de licores nacionales, degüello de ganado mayor, registro y anotación, y se expresa así:

«La renta de licores nacionales, comprende aquellas que en la actualidad la constituyen. Respecto de los vinos de pro-

ducción nacional pueden los Departamentos declararlos incluídos o nó en dicha renta.

«La renta de degüello de ganado mayor la constituye un impuesto que no puede exceder de dos pesos oro para el macho, y de dos pesos con cincuenta centavos oro para la hembra, sobre cada res bovina que se dé al consumo.»

La renta de licores nacionales, al tiempo de la expedición de la Ley 8ª de 1909, consistía, según el artículo 2º del Decreto legislativo número 41 de 1906, ratificado por la Ley 15 de ese año, «en el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes,» y comprendía las bebidas allí determinadas.

Conforme a las disposiciones transcritas corresponde pues a los Municipios el diez por ciento del producto bruto de la renta de licores, que consiste en el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, o sea el diez por ciento del producto bruto de la totalidad de dicha renta; y le corresponde también el diez por ciento de la renta de degüello, que consiste en el impuesto que se fije, sin exceder del máximum legal, sobre cada res bovina que se dé al consumo.

No puede admitirse, como lo dice el señor Fiscal, que el artículo 12 de la Ley 8ª de 1909 quedó tácitamente derogado por el ordinal 35 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, que facultó a las Asambleas para monopolizar en beneficio de su Tesoro, si lo estimaban conveniente y de conformidad con la ley, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes o para gravar esas industrias en la forma que lo determinara la ley si no convenía el monopolio, disposición que se halla en la actualidad reproducida en el ordinal 36 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, y que «desde el momento en que las Asambleas pudieren monopolizar o gravar exclusivamente en beneficio de su Tesoro la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, la participación del diez por ciento establecida en favor de los Municipios en el artículo 12 de la Ley 13 y 8ª de 1909, con relación a dicha renta, dejó de ser obligatoria.»

Esa Ley 38 de 1910 facultó a las Asambleas para «monopolizar en beneficio de su Tesoro, si lo estimaban conveniente, y *de conformidad con la ley,* la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, o gravar esas indus-

trias en la *forma que lo determine la ley,* si no conviene el monopolio.»

La facultad que se le dio a las Asambleas no fue absoluta ni ilimitada. Se le autorizó para monopolizar o gravar la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, *de conformidad con la ley;* y como la ley, que había cedido esas rentas a los Departamentos, había también cedido expresamente el diez por ciento del producto bruto de ellas a los Municipios, la autorización que se dio a las Asambleas las obligaba a respetar la ley, y de consiguiente a mantener la parte de las rentas que, conforme a la misma ley, correspondía a los Municipios.

La disposición del numeral 36 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 reprodujo textualmente lo dispuesto por la Ley 88 de 1910, y por tanto la situación jurídica es la misma que la que existía anteriormente.

La participación de la renta de licores y degüello cedida por la ley a los Municipios, no puede modificarse sino por la misma ley, y las Asambleas no tienen facultad para alterarla en lo más mínimo, ni aun con el pretexto de que sea más conveniente para los Municipios. Pueden, si quieren, destinar de sus rentas alguna parte, o la totalidad de alguna de ellas en beneficio de los Municipios, y en ese caso imponerles todas las condiciones que a bien tengan. Pero respecto de las rentas cedidas por la Nación a los Municipios, la única que podría introducir reformas o modificaciones a tal cesión sería la Nación misma, en la forma legal.

El artículo 4.º de la Ordenanza parece dar a entender que la participación que tienen los Municipios en las rentas de licores y degüello, es por concesión del Departamento y no por ministerio de la ley, cuando dice: «la participación que se *concede a los Municipios del Departamento en las rentas de licores, degüello y tabaco,*» y luégo agrega que tal participación «se liquidará sobre el consumo de esos artículos, y se pagará por el Administrador de Rentas a la presentación de las respectivas cuentas de cobro revestidas con las formalidades legales.»

Este artículo, como se ve, no determina cuál es la participación que se *concede a los Municipios,* y dispone que tal participación se liquide sobre el consumo de los artículos comprendidos en las rentas de licores y degüello; y como la participación que conforme a la ley tienen los Municipios en las rentas de licores y degüello es el diez por ciento del pro-

ducto bruto de las mismas rentas; y la de licores consiste no sólo en el monopolio o impuesto de consumo, sino en el de la producción, introducción y venta de los licores embriagantes, síguese que el artículo de la Ordenanza modifica la ley y desconoce los derechos conferidos a los Municipios en cuanto a la participación que tienen en el producto bruto de la renta de licores, y por este aspecto es nulo, y es nulo también, porque no respeta la participación legal que tienen los Municipios en la renta de degüello y en cuanto aparece concediendo el Departamento esa participación en dicha renta.

Respecto de la renta de tabaco, no hay objeción alguna que hacer, porque esta renta fue cedida en su totalidad a los Departamentos por la Ley 10 de 1909, y por lo mismo el Departamento de Bolívar puede ceder a los Municipios que lo integran la participación que quiera en esa renta y sujetarla a las condiciones que crea convenientes.

El artículo 5.º, en cuanto se refiere a la averiguación del consumo de licores para la participación de que trata el artículo anterior, es también nulo; pero no merece reparo en lo que dispone con relación a la renta de tabaco, por las observaciones ya hechas.

El artículo 6º dice que se reforma el 26 de la Ordenanza 5ª de 1920 y cualquiera otra disposición que le sea contraria.

El artículo 26 de la Ordenanza 5ª de 1920 es de este tenor:

«Artículo 26. Los Municipios del Departamento tendrán una participación del diez por ciento (10 por 100) sobre el producto bruto de las rentas de licores, tabaco y degüello, la cual se liquidará sobre las sumas recaudadas y se pagará por los Administradores de Rentas, conforme lo dispone la Ordenanza número 6 de 1918 (Ordenanza 5ª de las sesiones extraordinarias de 1920, publicada por el Gobierno del Departamento de Bolívar en edición oficial, página 18).

Consecuencialmente con la nulidad del artículo 4º, en cuanto a las rentas de licores y degüello se refiere, es también nula la reforma que dicho artículo establece en relación con esas mismas rentas, ya que precisamente el artículo que se reforma determina expresamente que la participación que tienen los Municipios (no que se les concede) es la del diez por ciento del producto bruto de las rentas de licores, tabaco y degüello; y como esa participación en las rentas de licores y degüello no puede modificarla ni alterarla el Departamento,

es ilegal la reforma de la disposición que reconoce dicha participación.

La cesión que el Departamento ha hecho a los Municipios en la renta de tabaco, sí puede modificarla libremente una ordenanza, y por este aspecto el artículo 6º no es nulo en cuanto reforma el artículo 26 de la Ordenanza 5ª de 1920 en lo relativo a la participación de los Municipios en la renta de tabaco.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de limitar la nulidad decretada de los artículos 4º, 5º y 6.º de la Ordenanza número 22 de 1921, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar únicamente, en cuanto se refieren a las rentas de licores y degüello.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devúelvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega la incorporación en el Cuerpo de Inválidos al soldado señor Gabriel Martínez.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintiuno de mil novecientos veintitrés.

Vistos. El señor Gabriel Martínez, en escrito presentado personalmente en la Secretaría del Consejo el día 13 de septiembre último, solicitó se le diera de alta en el Cuerpo de Inválidos y que le «sea pagado por el Tesoro de la Nación el sueldo, auxilio o pensión que corresponde a un soldado inválido en absoluto.»

«Subsidiariamente pido—dijo el demandante—se me dé de alta en el Cuerpo de Inválidos y se ordene pagarme por el Tesoro Nacional lo que como soldado incapacitado en absoluto en el servicio de la República me corresponde conforme a las leyes, a partir de la fecha que esa honorable corporación estime que corresponde hacerlo.»

Fundó su acción en las Leyes 71 de 1915, 80 de 1916, 72 de 1917 y demás que las adicionan y reforman.

El actor acompañó a su demanda una documentación altamente satisfactoria, suficiente para comprobar:

a) Que el peticionario estaba en servicio del Gobierno en el Ejército Nacional cuando ocurrió el incidente desgraciado que lo privó de la vista, dejándolo imposibilitado en absoluto para ganarse la vida.

b) Que el día 12 de febrero de 1921, estando verificándose la revista de instrucción de campaña del primer contingente del año de 1920, y siendo soldado de la segunda Compañía del Regimiento *Santander número 4*, acantonado en la ciudad de San José de Cúcuta, fue herido en ambos ojos por un disparo de fusil cargado con cartucho de fogueo, herida que le fue causada por otro soldado.

c) Que habiendo perdido la visión en ambos ojos, y habiéndosele extraído uno de ellos, se le dio de alta en el Regimiento de Artillería *Bogotá* para el solo efecto de que, en atención a su estado de pobreza, pudieran dársele alimentos mientras levantaba la documentación correspondiente para solicitar su incorporación en el Cuerpo de Inválidos.

d) Que se le ha declarado, con las formalidades legales, inválido absoluto.

e) Que no posee renta ni bienes de ninguna clase.

f) Que no ha recibido ni recibe pensión alguna del Tesoro Nacional; y

g) Finalmente, que no se halla comprendido en ninguno de los casos de incapacidad o indignidad que las leyes señalan para poder recibir auxilios del Tesoro Nacional.

Tramitado el asunto en la forma legal, el señor Agente del Ministerio Público conceptuó que debe negarse la incorporación solicitada:

1º Porque el artículo 80 de la Ley 40 de 1911, por la cual se crea un Cuerpo de Inválidos, dispone que dicha Ley regirá desde el 1º de enero de 1912 y será aplicable solamente respecto de los inválidos que existan antes de su vigencia; y

2º Porque la invalidez absoluta del actor, según se afirma en la demanda, ocurrió el 12 de enero de 1921, y por tanto el demandante carece del derecho reclamado.

Aun cuando el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 cerró en forma definitiva y categórica la puerta al reconocimiento de toda clase de pensiones y recompensas, al decir un año después el artículo 4º de la Ley 72 de 1917 que «la concesión de las pensiones por invalidez que se hace actualmente por el Ministerio de Guerra deberá hacerse en adelante por el Con-

sejo de Estado, de acuerdo con las leyes sobre la materia, se ha pensado con razón que el legislador tuvo en mira con este precepto exceptuar de la prohibición general las pensiones por invalidez, o que la prevención del artículo 7.° de la Ley 80 de 1916 no se refirió en su mandato a la incorporación en el Cuerpo de Inválidos que se hacía por virtud de disposiciones legales especialísimas.

Decimos lo primero por cuanto en 1917, estando en pleno vigor el artículo 7º de la Ley 80 del año anterior, el Ministerio de Guerra no reconocía o no debía reconocer pensiones de ninguna clase. El artículo de la Ley 72 de 1917 extrajo, pues, dio vida por la fuerza a las reclamaciones que se hicieran a causa de invalidez, y por lo mismo son en la actualidad, de acuerdo con esta interpretación, las únicas que puede decretar el Consejo de Estado, «de acuerdo con las leyes sobre la materia.»

A esta misma conclusión se llega aviniéndose a la segunda interpretación, y es aceptable desde luégo, ya que a las pensiones por invalidez, que se reputan sagradas, no se refirió la prohibición general de la Ley 80, toda vez que la 40 de 1911, que creó el Cuerpo de Inválidos, dependiente del Ministerio de Guerra, en su artículo 6º lo autorizó para reglamentar su cumplimiento. Ellas constituían algo especialísimo, adscrito de manera privativa a ese Ministerio, por lo cual era de creerse que la disposición prohibitiva de la Ley 80 no alcanzaba a ellas, y que en atención a estas circunstancias el Ministerio de Guerra debía seguir concediendo las pensiones relativas a los medios sueldos de que habla el artículo 4.° de la Ley 72 de 1917.

De ser cierta la tesis de que el artículo 7.° de la Ley 80 se hubiera referido única y exclusivamente a prohibir el reconocimiento de pensiones y recompensas que decretaban los Ministros, tendría que concluírse lógicamente que este artículo 4º de la Ley 72 de 1917 carecía en absoluto de razón de ser, porque desde que el artículo 7.° de la Ley 80 prohibió terminantemente decretar pensiones, exclusivamente a los Ministros, como dicen, ¿a qué venía esta disposición, ni cómo pensar que fuera a caerse en la incongruencia de afirmar que sea el Consejo de Estado quien debía seguir conociendo de las pensiones de inválidos que *reconoce* actualmente un Ministerio, siendo así que desde hacía un año se lo había prohibido en forma definitiva y categórica?

Hechas las anteriores consideraciones que el Consejo sostuvo en un fallo anterior, y con las cuales reafirma su jurisdicción para decretar la incorporación en el Cuerpo de Inválidos, veáse si es el caso de acceder a la petición que hace el soldado del Regimiento *Santander,* señor Gabriel Martínez.

Este desgraciado militar ha acreditado, de acuerdo con la ley, su incapacidad absoluta (pérdida de ambos ojos), adquirida en el servicio militar; su buena conducta, su pobreza, y demás requisitos que para adquirir el derecho de ingresar al Cuerpo de Inválidos exigen las leyes.

Con esta documentación, suficiente para comprobar la justicia que asiste a este abnegado servidor público, acude en solicitud del apoyo que el Estado debe suministrarle por elementales principios de justicia y de equidad.

Mas, ¿puede esta Superioridad acceder a la justa petición que hace el soldado Martínez? Veámoslo.

Al excepcionar de la prohibición, como se dijo, las pensiones por invalidez, dijo la ley que los reconocimientos que hiciera el Consejo de Estado se someterían a las leyes vigentes sobre la materia.

La Ley 40 de 1911, que creó el Cuerpo de Inválidos, dijo en su artículo 8º que esa Ley regiría desde el 1º de enero de 1912, y que sería aplicable *solamente* respecto de los inválidos que existieran antes de su vigencia.

Este precepto es tan claro y terminante, que no da lugar a interpretaciones de ningún género. Enmarcó en un círculo de hierro las determinadas pensiones que debían decretarse, sin que leyes posteriores hubieran hecho la más remota alusión a este respecto.

Esta Ley tuvo en mira los justos reclamos que hacían las víctimas de la última guerra civil, sin pensar que desgraciados accidentes que ocurrieran en épocas posteriores pudieran crear situaciones tan dolorosas y justas, tan sagradas ó imperativas como la del humilde y abnegado militar Gabriel Martínez, que ciego, pobre y sin amparo, ha pretendido buscar el amparo justísimo que en épocas anteriores encontraron individuos quizá menos infortunados que él, sin maliciar siquiera que el artículo frío de una disposición legal le dijera que puesto que su desgracia no ocurrió en un tiempo anterior determinado, no puede ahora atenderse su solicitud.

El Consejo de Estado hace estas observaciones, poco compatibles quizá con la naturaleza de un fallo inflexible, como lo hizo en el de 24 de agosto del año de 1921 en que hubo de

negar igual solicitud de Amalia Durán, que perdió uno de sus miembros luchando heroicamente en el campo de batalla, con el jurídico argumento de que la ley no la amparaba por su condición de mujer, ya que el Cuerpo de Inválidos se compone, según la ley, de militares varones únicamente.

Como el soldadado Gabriel Martínez adquirió la incapacidad el día 12 de febrero de 1921, y la Ley 40 de 1911 preceptúa que se aplicará *solamente* respecto de los inválidos que existan antes de su vigencia, que lo fue el 1º de enero de 1912, fuerza es concluír que no es el caso de acceder a la presente reclamación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la incorporación en el Cuerpo de Inválidos que solicita el soldado señor Gabriel Martínez.

Notifíquese, cópiese, publíquese, devuélvanse al interesado las documentaciones que presentó con la demanda, y archívese el expediente.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma la de la Corte de Cuentas sobre fenecimiento definitivo de la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional de Tunja de 1917 a 1918, a cargo del señor Apolinar Cárdenas.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintitrés de mil novecietos veintitrés.

Vistos: Por auto número 49 de la Sección 11ª de la Corte de Cuentas, fechado el 17 de mayo de 1921, se declaró fenecida definitivamente la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional de Tunja correspondiente a la vigencia fiscal de 1917 a 1918, con un alcance líquido de veintiún mil doscientos veinticuatro pesos con treinta y ocho centavos ($ 21,224-38) y multas por valor de veintiún pesos ($ 21), a cargo del responsable señor Apolinar Cárdenas.

Notificado el auto, el señor Cárdenas apeló para ante la Sala de Decisión de la Corte, y ante ella constituyó como apoderado al señor José Antonio Rivas, quien fue reconocido como tál el 29 de diciembre del mismo año.

El Magistrado doctor Aurelio Acosta puso en conocimiento de la Sala que concurría en él la causal segunda de impedimento de que trata el artículo 749 del Código Judicial, por ser dicho Magistrado cuñado del responsable señor Cárdenas.

Declarado legal el impedimento, y verificado el sorteo de Conjuez el día 4 de agosto de 1922, con fecha 11 de los mismos el Presidente de la corporación revocó lo actuado y dispuso pasar el expediente al Magistrado del conocimiento, para que presentara a la Sala el proyecto respectivo.

El 31 de agosto se dictó el auto número 224, por medio del cual se declaró separado del conocimiento al Magistrado impedido, doctor Aurelio Acosta, y se señaló el día 6 de septiembre siguiente para sortear el Conjuez que debía reemplazarlo, habiéndolo sido el doctor Roberto Botero Escobar.

La Sala de Decisión, integrada por el Conjuez, confirmó el auto apelado en providencia número 244 de 21 de septiembre de 1922, de la cual apeló el apoderado del señor Cárdenas para ante el Consejo de Estado.

Concedida la apelación en el efecto suspensivo para ante el Consejo de Estado, por auto número 271 de 23 de octubre del mismo año, el señor Rivas apeló de esta nueva providencia en el acto de su notificación, recurso que se le negó en atención a que «ninguno de los artículos del Código Fiscal autoriza la apelación de los autos que conceden apelación.»

Venidos los autos a esta Superioridad, donde se cumplieron los trámites legales, pasa a decidirse el asunto en el fondo.

Las cuentas de que se trata fueron observadas en auto número 12 de 9 de marzo de 1921, dictado por la Sección 11 de la Corte del ramo, y se concedió al responsable el término de quince días para que diera respuesta a las observaciones que se le hacían.

Notificado personalmente el responsable en Tunja el día 5 de abril del mismo año, y habiendo transcurrido un tiempo superior al doble del fijado para esperar los descargos, con fecha 17 de mayo se dictó el auto de fenecimiento definitivo.

El alcance deducido se fundó:

a) En que no habiéndose justificado las demoras en la rendición de las cuentas, se hacía indispensable imponer la sanción penal a que se refiere el artículo 340 del Código Fiscal.

b) Que de las sumas remitidas a la Administración por los Recaudadores de Sogamoso y Tunja dejaron de cargarse varias partidas.

c) Que no se presentaron los contratos celebrados con Manuel Botero para suministro de vestuario; con Gregorio Olaya y Manuel Zapata para el suministro de objetos destinados al servicio del Ejército; ni los relativos al suministro de materiales para el Poder Judicial ni para los locales del mismo.

d) Que dejó de enviarse el recibo de la señora L. M. de Rincón Motta, por suma de pesos.

e) Que la remesa que hizo a esa Administración la Aduana de Barranquilla fue por mayor suma de la que aparece cargada en la cuenta.

f) Que en las nóminas de los Recaudadores y en las cuentas del señor Larrota no se pusieron las estampillas correspondientes; y

g) Finalmente, que faltan las constancias u órdenes que al responsable hubiera dado el Tesorero General de la República para hacer la erogación de raciones de presos que se debían del año de 1915 y para los auxilios al Colegio de Boyacá en los años de 1914 y 1915.

El límite de acción de ordenadores y pagadores, agrega el auto, es el Presupuesto de la vigencia fiscal y sin que figure la partida apropiada para determinado gasto, él no puede hacerse por más que la urgencia de efectuarlo sea manifiesta. Por tanto estas erogaciones le son imputables al responsable.

Como consecuencia de las observaciones formuladas se declaró, como se lleva dicho, a cargo del responsable señor Apolinar Cárdenas un alcance de $ 21,224-38 y multas por $ 21.

Ni el señor Cárdenas ni su apoderado han hecho la menor observación tendiente a explicar o desvanecer los cargos que motivaron el alcance, ni ante la Corte de Cuentas ni ante esta Superioridad, limitando su actuación tan sólo a interponer recursos moratorios de apelaciones, que no fundamentaron, llegando hasta el extremo de apelar del auto que concedía el recurso de alzada por ellos mismos interpuesta para ante el Consejo. No hay pues motivo alguno para infirmar el auto que decreta el alcance, que aparece legalmente fundado.

Basta lo expuesto para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirme, como en efecto lo hace, el alcance de veintiún mil doscientos veinticuatro pesos con treinta y ocho centavos ($ 21,224-38), deducido a cargo del señor Apolinar Cárdenas como Administrador de Hacienda Nacional de Tunja

en la vigencia fiscal de 1917 y 1918, a que se refiere el auto apelado, el cual se confirma en esa parte.

En cuanto a la multa, como fue impuesta por el Magistrado de la Sección, esta Superioridad carece de atribuciones legales para decidir nada sobre ella.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ MARÍA GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

reformatoria de la Corte de Cuentas sobre fenecimiento definitivo de la cuenta general de la de la Administración de la Aduana de Santa Marta, de 1916 a 1917, a cargo de los señores José María Campo y Máximo Campo.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintisiete de abril de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El Magistrado de la Sección 12ª de la Corte de Cuentas, en auto número 66 de 30 de junio de 1921, feneció definitivamente la cuenta de la Administración de la Aduana de Santa Marta correspondiente a la vigencia fiscal de 1916 a 1917, con alcance a cargo de los responsables, así:

A cargo del señor José María Campo, $ 12,900, y multas por $ 29.

A cargo del señor Máximo Campo, $ 2,528-57, y multas por $ 37.

Notificado el auto a los responsables, pasó en consulta a la Sala de Decisión de la Corte, en donde fue confirmado el 29 de septiembre, por auto número 313.

De esta providencia apelaron los responsables, en cuya virtud ha venido en asunto al conocimiento del Consejo.

Agotada la tramitación, y allegados los documentos pedidos en auto para mejor proveer, dictado el 30 de enero del presente año, se procede a dictar el fallo definitivo.

Previamente debe observarse que al ser notificados los responsables del auto de la Corte, que confirmaba el de fenecimiento número 66 de 30 de junio de 1921, manifestaron en la misma diligencia de notificación lo siguiente:

«Aunque en el acto de la notificación que se me hizo del auto número 66 de fecha 30 de junio del corriente año no

c) Que no se presentaron los contratos celebrados con Manuel Botero para suministro de vestuario; con Gregorio Olaya y Manuel Zapata para el suministro de objetos destinados al servicio del Ejército; ni los relativos al suministro de materiales para el Poder Judicial ni para los locales del mismo.

d) Que dejó de enviarse el recibo de la señora L. M. de Rincón Motta, por suma de pesos.

e) Que la remesa que hizo a esa Administración la Aduana de Barranquilla fue por mayor suma de la que aparece cargada en la cuenta.

f) Que en las nóminas de los Recaudadores y en las cuentas del señor Larrota no se pusieron las estampillas correspondientes; y

g) Finalmente, que faltan las constancias u órdenes que al responsable hubiera dado el Tesorero General de la República para hacer la erogación de raciones de presos que se debían del año de 1915 y para los auxilios al Colegio de Boyacá en los años de 1914 y 1915.

El límite de acción de ordenadores y pagadores, agrega el auto, es el Presupuesto de la vigencia fiscal y sin que figure la partida apropiada para determinado gasto, él no puede hacerse por más que la urgencia de efectuarlo sea manifiesta. Por tanto estas erogaciones le son imputables al responsable.

Como consecuencia de las observaciones formuladas se declaró, como se lleva dicho, a cargo del responsable señor Apolinar Cárdenas un alcance de $ 21,224-38 y multas por $ 21.

Ni el señor Cárdenas ni su apoderado han hecho la menor observación tendiente a explicar o desvanecer los cargos que motivaron el alcance, ni ante la Corte de Cuentas ni ante esta Superioridad, limitando su actuación tan sólo a interponer recursos moratorios de apelaciones, que no fundamentaron, llegando hasta el extremo de apelar del auto que concedía el recurso de alzada por ellos mismos interpuesta para ante el Consejo. No hay pues motivo alguno para infirmar el auto que decreta el alcance, que aparece legalmente fundado.

Basta lo expuesto para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirme, como en efecto lo hace, el alcance de veintiún mil doscientos veinticuatro pesos con treinta y ocho centavos ($ 21,224-38), deducido a cargo del señor Apolinar Cárdenas como Administrador de Hacienda Nacional de Tunja

en la vigencia fiscal de 1917 y 1918, a que se refiere el auto apelado, el cual se confirma en esa parte.

En cuanto a la multa, como fue impuesta por el Magistrado de la Sección, esta Superioridad carece de atribuciones legales para decidir nada sobre ella.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ MARÍA GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

reformatoria de la Corte de Cuentas sobre fenecimiento definitivo de la cuenta general de la de la Administración de la Aduana de Santa Marta, de 1916 a 1917, a cargo de los señores José María Campo y Máximo Campo.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintisiete de abril de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El Magistrado de la Sección 12ª de la Corte de Cuentas, en auto número 66 de 30 de junio de 1921, feneció definitivamente la cuenta de la Administración de la Aduana de Santa Marta correspondiente a la vigencia fiscal de 1916 a 1917, con alcance a cargo de los responsables, así:

A cargo del señor José María Campo, $ 12,900, y multas por $ 29.

A cargo del señor Máximo Campo, $ 2,528-57, y multas por $ 37.

Notificado el auto a los responsables, pasó en consulta a la Sala de Decisión de la Corte, en donde fue confirmado el 29 de septiembre, por auto número 313.

De esta providencia apelaron los responsables, en cuya virtud ha venido en asunto al conocimiento del Consejo.

Agotada la tramitación, y allegados los documentos pedidos en auto para mejor proveer, dictado el 30 de enero del presente año, se procede a dictar el fallo definitivo.

Previamente debe observarse que al ser notificados los responsables del auto de la Corte, que confirmaba el de fenecimiento número 66 de 30 de junio de 1921, manifestaron en la misma diligencia de notificación lo siguiente:

«Aunque en el acto de la notificación que se me hizo del auto número 66 de fecha 30 de junio del corriente año no

interpuse recurso ninguno, sí apelé de él para ante la Sala de Decisión, por conducto del señor Presidente de la Corte, en 20 de agosto, dentro del término legal, de acuerdo con el artículo 354 del Código Fiscal. El escrito en que interpuse la referida apelación lo presenté oportunamente al señor Gobernador de este Departamento. Por lo expuesto, pido la reconsideración y revocatoria del auto que se me notifica, y si esto no fuere concedido, apelo de él para ante el Consejo de Estado.

«(Firmados) *José M. Campo—Máximo Campo.*»

(Folio 340 vuelto).

Esta diligencia se firmó el 24 de octubre de 1921; y posteriormente los señores Campo se dirigieron a la Corte ampliando su manifestación, y acompañando los certificados expedidos por el señor Secretario de Hacienda del Departamento del Magdalena, que acreditan que sí fue cierto que el 20 de agosto dichos señores entregaron al señor Secretario los escritos por medio de los cuales apelaban del auto de fenecimiento número 66 de 30 de junio, que se les había notificado por el mismo Secretario el 17 de agosto; y que tales escritos de apelación fueron enviados a la Corte con nota del señor Gobernador, numero 206 del 27 del mismo mes de agosto.

Además, los señores Campo remitieron extensos escritos de contestación a los alcances que se le formulaban.

En el expediente no se encuentran ni la nota del Gobernador, ni los escritos de los señores Campo; pero como el certificado del señor Secretario de Hacienda hace fe, deben tenerse por ciertos los hechos que en él se afirman, y de consiguiente que los responsables, lejos de aceptar el auto de fenecimiento, reclamaron de él en tiempo oportuno.

Aparte de los escritos dirigidos a la Corte, en esta instancia han presentado otros nuevos, sobre contestación de cada uno de los alcances que se les dedujeron.

Como el auto de fenecimiento que debe revisar el Consejo deduce alcances a cada uno de los responsables, por distintas causas, debe estudiarse separadamente respecto de cada uno de ellos, considerando en cada caso todos los cargos que se refieren al mismo asunto.

JOSÉ MARÍA CAMPO

Los treinta y nueve alcances que se le deducen a este señor se originan en nueve cargos distintos.

a) Falta de cobro de derechos de faro.

El numeral 8º del auto de fenecimiento deduce un alcance de $ 3-34, por falta de cobro de derechos de faro a la goleta *20 de Julio.* A la glosa correspondiente había contestado el señor Campo que «como no recuerda qué justo motivo hubiera para esto, es de suponerse una inadvertencia tanto del empleado subalterno encargado del ramo, como mía.» Como esta respuesta no desvanecía el cargo, se le dedujo el alcance que debe confirmarse, porque no hay razón alguna para relevarlo de él.

b) Falta de comprobantes de algunos asientos de salida en los libros.

Los numerales 9º, 26, 40 y 54 deducen alcances por valor de $ 11,124-02, por falta de los comprobantes de salida en los asientos de depósitos por derechos de importación.

A este respecto dice el señor Campo en el escrito dirigido a la Corte:

«La glosa que en este punto (el 9.º) me eleva a alcance la suma de $ 5,994-42 se funda en un hecho, que aunque aparentemente cierto, no lo es, sin embargo. Según el asiento siete, aparece una salida de caja por tal suma; pero no ha habido tal salida, sino una errada descripción de la operación. La operación, que efectivamente se practicaba, era la siguiente: varios comerciantes que tenían depósitos por derechos de importación, como comprobación de los cuales se les habían dado por el Administrador recibos numerados, ocurrían a pagar el valor de impuestos que habían causado. Presentados los manifiestos respectivos, se sumaba su valor, y el introductor abonaba este valor con recibos de depósitos, y si éstos no eran suficientes, entregaba en dinero la diferencia. La operación debía describirse abonando a derechos de importación el valor de los recibos, y debitando con él a Aduanas y dos por ciento a créditos demorados, según el caso; pero por error se practicaba de distinto modo desde mucho antes de entrar yo a la Aduana. Y vaya de caso un ejemplo. En el mes de enero que se estudia, el señor Gabriel Díaz Granados acudió a pagar manifiestos por valor de $ 2,097-51, y al efecto, devolvió el recibo número 174 por $ 1,000, y entregó el resto de $ 1,094-51 en dinero. La operación en el libro de caja quedó descrita así:

"CAJA

"*Haber.*

"1916—Enero 6. Por depósitos por derechos de importación cancela Gabriel Díaz Granados el recibo número 174..... .....$ 1,000 ..

"*Debe.*

"Enero 6. Aduanas.

"Pagó Gabriel Díaz Granados:

"Manifiesto número 7, vapor *Zacapa*, noviembre 23.....$	879	44
"2 por 100.....	17	59
"Enero 3, vapor *Santa Marta*, septiembre 14	1,058	99
"2 por 100.....	23	18
"Enero 4, vapor *Carrillo*, noviembre 2...	72	22
"2 por 100.....	1	44
"Enero 20, vapor *Zacapa*, octubre 25.....	14	31
"2 por 100	..	28
"Enero 9, vapor *Almirante*, agosto 23...	29	47
',2 por 100.....	..	59
"$	2,097	51
"Que paga: con dinero ..... :$	1,097	51
"Recibo número 174	1,000	.."

«Se ve pues que en este caso no se movían los mil pesos de los recibos, no se hacía con ellos verdadera operación de caja, no habiendo, por tanto, en cuanto a ellos se refiere, salida de ésta. Es verdad que de la mala descripción que se hacía aparecía una salida ficticia de dichos mil pesos; pero no me parece que la falta de comprobante de una salida de tal naturaleza pueda dar lugar a elevar a alcance dicha suma; pues si la ley exige que se presente el comprobante de las salidas de caja, debe entenderse cuando hay verdadera salida, que no es el caso presente. Sería el caso más original hacer responsable de $ 5,994-42 a un Administrador, que en el caso no sacó realmente un centavo de caja, que no causó la pérdida de un centavo al Tesoro Público, y que, en fin, "no afectó la integridad de los dineros confiados a su cuidado," sólo porque, al seguir

un sistema vicioso que encontró establecido, cometió un error de forma en la contabilidad. En la cuenta de depósitos por derechos de importación, en su *haber,* se encuentran anotadas las sumas valor de los recibos por depósitos anteriores que entraron en las operaciones a que me refiero en los meses de enero, febrero, marzo y abril; y por ella puede la Corte deducir la verdad de lo que digo; pero si esto no fuere suficiente, podría hacer sacar una copia del libro de caja correspondiente, debidamente autenticada por el actual Administrador de Aduana. Por el momento me limito a mandar la atestación de la partida que dejo descrita. Sólo me resta añadir que cuando en el ejercicio de la Administración me di cuenta del error que se venía cometiendo, hice cambiar el sistema; así es que ya en mayo la descripción se hizo correctamente.»

A fin de poder determinar si realmente las partidas que figuraban en el haber no eran salidas o erogaciones efectivas, sino cancelaciones de los asientos de depósitos hechos anteriormente, abonándose al pago de los derechos los recibos de depósitos expedidos en un principio, se pidió, en auto para mejor proveer, la copia autenticada de los asientos correspondientes, tanto del debe como del haber, en los meses de enero, febrero, marzo y abril de 1916, a los cuales se referían las glosas de la Corte.

De las copias enviadas por el Administrador Tesorero de la Aduana aparece claramente que las partidas de cancelaciones de recibos por depósitos de derechos de importación, no eran salidas efectivas de caja, sino tan sólo el abono definitivo de esos depósitos al pago de derechos de importación, a buena cuenta de los cuales se habían depositado o dejado en cuenta como excedente de la cancelación de otros depósitos o derechos.

En el mes de enero aparece que Francisco Fuentes paga derechos por valor de $ 187-05, con el recibo número 161 por $ 181-98, recibo que en el haber se cancela en el correspondiente asiento; pero como hay una diferencia en favor del señor Fuentes, se anota en el debe que dicho señor consigna el recibo número 173, por $ 14-93, que es la diferencia. Más adelante aparece que paga derechos por $ 320-82, así: en dinero, $ 295-89 y $ 24-92, con los recibos números 173 y 179. En el haber se cancelan estos dos recibos en la correspondiente partida.

La cancelación del recibo número 174 de Gabriel Díaz Granados, por $ 1,000, que figura en el haber, se funda en

que, en el debe aparece que dicho señor paga derechos de importación por valor de $ 2,097-51, en parte con el recibo número 174 de $ 1,000 y el resto en dinero.

La cancelación de los recibos números 163, 170, 171, 175, 172 y 176 de Gabriel Martínez, por $ 2,089-63, se verifica por el pago que con esos recibos se hace de derechos de importación por valor de $ 2,017-90, quedándole al señor Martínez un saldo de $ 71-73, que aparece consignado por él, recibo que luégo se cancela en el pago de derechos por valor de $ 302 68, dando el resto en dinero y en vales.

La cancelación de los recibos de la United Fruit Company, por $ 2,126-15, números 165, 169, 170 y 180, se ocasiona en el pago de derechos por $ 1,959-10, quedando un saldo de $ 167-15, que aparece consignado por la United en el recibo número 181, que se cancela luégo en el mes de febrero junto con otros recibos.

Y la cancelación del recibo número 166 de J. M. Sarabia L., se hace por haber pagado con ese recibo parte de derechos por valor de $ 1,041-44.

Estas son todas las cancelaciones de recibos que figuran en el mes de enero, y que ascienden a la suma de $ 5,994-42, suma que la Corte deduce a cargo del señor Campo en el numeral 9º

En el numeral 26 se le deduce un alcance de $ 4,202-29, que proviene de la cancelación de los recibos que se expresan, correspondientes al mes de febrero:

El recibo número 184 de la Singer Sewing Mach. Company, por $ 50, cancelado por haberse pagado con él parte de derechos de importación por valor de $ 59-37.

El recibo número 187 de Andrés A. Janet, por $ 435-24, que se cancela en pago de derechos de importación por $ 313-87, consignando el saldo por el cual se le expide el recibo número 188, de $ 121-37, que se cancela en el mes de marzo.

Y los recibos 181 a 985, 189, 191 y 192 de la United Fruit, por $ 3,717-05, que se cancelan al pagar derechos de importación por $ 2,933-86, consignando la diferencia, $ 783-19, en el recibo número 193.

En el numeral 40 se deduce un alcance de $ 821-47, por la cancelación del recibo número 188 de Andrés Janet, por $ 121-37, y el número 196 de Gabriel Díaz Granados, por $ 700,

cancelados en los pagos de derechos de importación por $ 860-13 y $ 971-13, respectivamente, en el mes de marzo.

En el mes de abril se encuentran las cancelaciones de los recibos 197 de Samuel Pinedo, por $ 52-43, y $ 190 de Lanao Loaisa Hermanos, por $ 53-41 verificadas en pagos de derechos de importación por $ 57-68 y $ 73-41, respectivamente, que motivan el alcance de $ 105-84 que se deduce en el numeral 54.

Para deducir estos alcances la Corte se funda en el numeral 9º, en que «se trata de una salida, la cual se debe comprobar indefectiblemente, según el Decreto de contabilidad y el Código Fiscal, especialmente como lo disponen los artículos del primero relacionados con el modo de comprobar las operaciones.»

Según se ha dicho y se comprueba con las copias autenticadas tomadas del libro de caja, que se han mencionado, no se trata propiamente de salida de dinero o de erogación alguna, que por lo mismo requiera el comprobante de esa erogación, es decir, la autorización que tuviera el pagador para hacerla, y los documentos justificativos del pago.

Se trata, como se dijo, de una operación de contabilidad, en virtud de la cual se cancelan los recibos por depósitos de derechos de importación que habían consignado a buena cuenta de esos derechos o para atender a los que se tuvieran que pagar posteriormente, cancelación que se verifica al hacer el pago efectivo de los derechos. Puede ser, como lo expresa el señor Campo, que la operación fuera defectuosa, pero ello no le acarrea, ni podría acarrearle, la sanción que le impone la Corte, de elevarle a alcance líquido esas sumas.

La responsabilidad que por medio del juicio de cuentas se exige a los empleados de manejo, dice el artículo 335 del Código Fiscal, tiene por objeto poner a cubierto al Tesoro Nacional de toda omisión en la percepción de los ingresos de éste y de toda erogación ilegal, haciendo consignar en él, por vía de reintegro, cualesquiera sumas dejadas de cobrar, o extraídas indebidamente de la caja, o pagadas ilegalmente, así como corregir las faltas cometidas en lo que concierne a la contabilidad.

De acuerdo con esta disposición el artículo 347 manda que al fenecer una cuenta se debite al responsable:

a) Por todo lo dejado de recaudar por él, cuando esta falta le sea imputable.

b) Por los fondos que aparezcan recibidos por él, según las cuentas o avisos de los corresponsales, de que no se haya hecho cargo.

c) Por todos los pagos hechos sin orden o autorización competente, o que hayan sido liquidados sobre documentos insuficientes para comprobar los derechos de los acreedores, o que hayan sido ejecutados a virtud de orden ilegal no reclamada, o que, habiéndolo sido, no fue pasada a la Corte, para que ésta decidiera sobre su exequibilidad.

d) Por los pagos que excedan del valor de las órdenes recibidas, o que carezcan de los recibos de los acreedores.

e) Por los errores aritméticos que disminuyan el ingreso y acrecienten el egreso; y

f) Por la diferencia de menos que presente el saldo en dinero o en cualquier otra especie, bien sea por la sola inspección de la cuenta, bien por la comprobación con otras, o con la respectiva diligencia de visita.

En el presente caso no hay lugar a deducir alcance alguno a cargo del señor Campo, porque las partidas descritas en el libro de caja no implican ni extracción indebida de la caja, ni pago ilegal; y puesto que la Nación no ha sufrido menoscabo y no ha perdido las expresadas sumas, no se puede, ni en ley ni en justicia, condenar al señor Campo a que reintegre al Tesoro dineros que no han salido de él en forma ilegal o indebida. Sería hacer más rico al Tesoro Público a costa del patrimonio de un ciudadano que no ha perjudicado ese Tesoro, lo cual es sencillamente inicuo.

En el juicio de cuentas tan sólo se va a hacer reintegrar lo que no haya salido, real y efectivamente, en legal forma, para conservar en su integridad el haber del Estado, pero sin pasar de estos límites; y la ley cuida de que a los responsables, a pesar de sus descuidos o errores, se les acredite lo que hayan dejado de liquidar a favor de la percepción de su propio sueldo; por los errores aritméticos que le sean contrarios, y por las partidas legales de egresos debidamente comprobados que omitieren acreditar en la cuenta (artículo 348 del Código Fiscal).

Por otra parte, la Corte de Cuentas incurre en grave contradicción al elevar a alcance líquido unas sumas que corresponden a la cancelación de recibos de depósitos por derechos de importación en virtud de haberse verificado el pago de derechos con esos recibos, según los numerales 9º, 26, 40 y 54 que se estudian, alegando la falta de comprobantes de sa-

lida, a tiempo que en los numerales 67, 85 y 120 dice sobre el mismo asunto:

«En este caso se trata del cargo a depósitos por derechos de importación y abono de las cuentas de créditos demorados, aduanas y 2 por 100. Por lo que se ve, no se afecta la caja en ninguna forma, sino que directamente de los depósitos por derechos de importación, dejando las sumas en caja iguales, se hacen los abonos del caso. No hay lugar pues a deducir alcance alguno.»

Lo expuesto por la Corte en el párrafo transcrito es lo exacto y lo legal; y como no hay lugar a deducirle alcance alguno al señor Campo por razón de las operaciones de contabilidad que se estudian, debe relevársele del alcance que le dedujo la Corte en los numerales 9º, 26, 40 y 54, que ascienden a la suma total de once mil ciento veinticuatro pesos con dos centavos ($ 11,124-02).

c) Falta de *visto bueno* de la primera autoridad política en algunos recibos.

Los numerales 13, 14, 18, 29, 30, 43, 57 y 74 deducen alcances por la falta del *visto bueno* de la primera autoridad política en los recibos que allí se mencionan.

En el numeral 13 dice la Corte lo siguiente, que es el fundamento para los demás numerales citados:

«Se dijo en este punto que carecía del *visto bueno* de la primera autoridad política un recibo por $ 25 de Santiago Mazenett. Se replica que el artículo 278 del Código Fiscal no hace obligatoria esa formalidad sino para las nóminas. Dicho artículo dice que los pagadores de fuera de la capital están autorizados para liquidar, reconocer y pagar *todos* los gastos del servicio público en presencia de las nóminas y *cuentas de cobro* visadas por la primera autoridad política. Se ha subrayado lo más interesante que es la palabra *todos,* refiriéndose a gastos; y *cuentas de cobro,* refiriéndose a los demás documentos, para que se vea que el recibo de Mazenett, que es una efectiva cuenta de cobro para percibir el valor de un servicio público, debe llevar el *visto bueno.*»

Por su parte el señor Campo, en el memorial dirigido al Consejo, que reproduce el enviado a la Corte, se expresa sobre este punto así:

«Como lo he dicho en otra parte, el señor Magistrado del conocimiento en primera instancia estaba ofuscado en este

punto, pues subraya la palabra *todos,* que no se halla en el artículo 278 del Código Fiscal, y coloca la cláusula "visadas por la primera autoridad política" después de las de nóminas y cuentas de cobro, cuando es lo cierto que está—en el artículo 278 citado—después de nóminas y antes de cuentas de cobro. Y basta considerar esta colocación de las palabras, tal como está en el referido artículo, para reconocer que la cláusula *visadas por la primera autoridad política del lugar en donde ejercen sus funciones* modifica a *nóminas,* pero no a *cuentas de cobro.* En cuanto a las nóminas del ramo de Salinas, tampoco creo que requieran dicha firma, porque ellas están autorizadas por el señor Inspector General de las Salinas, que para el caso era ordenador, conforme a la nota número 161 de 27 de enero de 1915 del Ministerio de Hacienda, que encontraréis entre los documentos de este juicio. Pero aunque estas razones no se consideran suficientes, sería el caso de aplicar lo que con mucha razón dice la Sala Especial de Decisión de la Corte en auto número 365 de 10 de noviembre de 1921, es a saber:

"....Punto 28). Satisface la respuesta del responsable, porque efectivamente el acta de visita, practicada por el representante del señor Gobernador, autoridad que debía visar todos los documentos presentados para su pago en la Administración, suple la falta de formalidad en este punto."

«Igual argumentación y excusa serían aplicables a mi caso, y no se me alcanza la razón por la que la Sala que la juzgó buena para un caso no hizo lo mismo en el mío. Con la anterior exposición contesto también los puntos 14, 18, 29, 30, 43, 44, 57 y 74.»

Efectivamente, se necesita estar perfectamente ofuscado, cuando menos, como lo dice el señor Campo, para comentar el artículo 278 del Código Fiscal en la forma en que lo hizo el señor Magistrado sustanciador primero y la Sala Especial de Decisión al acoger el auto después, y al afirmar que subraya lo más interesante, que es la palabra *todos*, refiriéndose a gastos y a cuentas de cobro, cuando tal palabra no se encuentra en el artículo citado.

El artículo 278 del Código Fiscal dice textualmente:

«Los pagadores residentes fuera de la capital de la República están autorizados para liquidar, reconocer y pagar los gastos periódicos del servicio público, dentro de los límites del

Presupuesto, sobre las nóminas que se les presenten, visadas por la primera autoridad política del lugar en donde ejercen sus funciones, o sobre cuentas de cobro debidamente aparejadas.

«Si se trata de erogaciones extraordinarias, tales pagadores necesitan, para hacerlas, de autorización especial del Ministerio del Tesoro.»

El artículo copiado autoriza a los pagadores residentes fuera de la capital para verificar los reconocimientos y pagos dentro de los límites del Presupuesto, sobre las nóminas que se les presenten, visadas por la primera autoridad política del lugar, o sobre cuentas de cobro debidamente aparejadas.

La exigencia del *visto bueno* se refiere a las nóminas, cuando dice que sobre nóminas visadas por la primera autoridad política, pero no a las cuentas de cobro, respecto de las cuales exige que estén debidamente aparejadas.

El artículo consagra dos clases de documentos que permiten al pagador de fuera de la capital hacer reconocimientos y pagos: las nóminas visadas por la primera autoridad política, y las cuentas de cobro debidamente aparejadas.

No hay razón pues por parte de la Corte, al afirmar que el artículo dice que los pagadores están autorizados para liquidar y pagar *todos* los gastos del servicio público en presencia de las nóminas y cuentas de cobro visadas por la primera autoridad política, ya porque primero habla dicho artículo de las nóminas visadas por la primera autoridad política, y después de las cuentas de cobro debidamente aparejadas, ya porque, como se dijo, la palabra *todos* no existe, ni el sentido del artículo es el que le ha dado la Corte.

La construcción gramatical, clara y sencilla, de la disposición que se comenta, establece que las nóminas visadas por la primera autoridad política del lugar, o que las cuentas de cobro debidamente aparejadas, son documentos en virtud de los cuales pueden los pagadores hacer reconocimientos y pagos; pero no exige que las cuentas de cobro sean visadas por la primera autoridad política del lugar.

Por este motivo debe relevarse al señor Campo del alcance que se le ha deducido en los numerales 13, 14, 18, 29, 30, 43, 57 y 74, por la circunstancia de no estar visadas por la primera autoridad política algunas cuentas de cobro, alcance que en su totalidad asciende a ciento ochenta y cinco pesos treinta y tres centavos ($ 185-33).

d) Falta de contrato para los gastos de alimentación del personal del guardacostas y material del mismo.

En los numerales 16, 17, 28, 58 y 71 se le deduce al señor Campo un alcance total de $ 1,340, por no haberse acompañado los contratos escritos para los gastos de alimentación del personal del guardacostas, que son de $ 208 mensuales y de $ 100 para material del mismo.

Este asunto fue estudiado y resuelto por el Consejo en la sentencia que feneció definitivamente la cuenta general de la misma Aduana de Santa Marta en la vigencia de 1917 a 1918, a cargo del señor Máximo Campo, estudio que hizo el mismo Consejero que hace el presente, en el cual se dijo al respecto:

«El Decreto número 643 de 9 de abril de 1915, reglamentario del servicio de guardacostas, publicado en el *Diario Oficial* número 15473 de 23 de abril de 1915, determina expresamente el personal y sueldos de los guardacostas nacionales empleados en la vigilancia de las costas. En su artículo 5.º señala para alimentación del personal fijado a cada guardacostas las siguientes sumas mensuales:

«Un Capitán, dos Ingenieros y el Contador Mayordomo, a $ 25 mensuales	$ 100
«Aceitero, Timonel, Práctico y Cocinero	54
«Cuatro Marineros, Ayudante de Cocina y sirviente, a $ 9	54
«Suma	$ 208

«Para material de cada uno de los guardacostas números 1, 2, 3 y 4, fija la cantidad de cien pesos mensuales ($ 100).

«En el artículo 7º señala las funciones especiales del Capitán entre las cuales incluye: 1.º, tener bajo su inmediato cuidado los fondos que para gastos debe entregarle la Aduana respectiva.

«En el artículo 8º dispone que los Capitanes de los guardacostas, para asegurar el manejo de los fondos que reciban, otorgarán, con las formalidades legales, una fianza personal, en las condiciones y términos allí expresados.

«En el artículo 9º ordena que los Capitanes de los guardacostas reciban del Administrador de la Aduana, por meses anticipados, las cantidades fijadas para alimentación y material de cada guardacosta.

«El artículo 13 dice que el Contador Mayordomo será el encargado de comprar los víveres, y que llevará un libro de despensa donde anotará diariamente el gasto de provisiones, detallando cada artículo, libro que será examinado todos los meses por el Capitán del buque, quien le pondrá el *visto bueno* si lo encontrare conforme con sus antecedentes y con las partidas que deben anotarse en el libro de caja.

«Y, finalmente, el artículo 18 dispone que los Capitanes rendirán sus cuentas al Administrador de la Aduana al fin de cada mes, con sus comprobantes debidamente arreglados para que, luégo que sean examinadas y fenecidas, sean incluídas en las que han de rendir dichos Administradores a la Corte de Cuentas.

«Conforme a estas disposiciones especialísimas, que regulan una materia determinada, se han señalado para la alimentación del personal de los guardacostas y para materiales de los mismos, sumas determinadas que deben entregarse por el Administrador de la Aduana, anticipadamente cada mes, a los Capitanes de los guardacostas, quienes para responder de la inversión de esas sumas prestan la correspondiente fianza.

«Los Administradores de la Aduana no hacen, pues, en este caso otra cosa que entregar determinadas sumas a una tercera persona, que las invierte bajo su propia responsabilidad y por conducto de otro empleado de su dependencia; no celebran contrato alguno con el Capitán del guardacostas; son simples intermediarios, y por consiguiente no puede exigirse la presentación de contrato celebrado entre los Administradores de la Aduana y los Capitanes de los guardacostas para alimentación y gastos de material de tales barcos.

«Lo único que puede exigirse de los Administradores de Aduana es el comprobante de la entrega que deben hacer anticipadamente cada mes al Capitán de los guardacostas de las sumas fijadas por la ley para gastos de alimentación del personal de los guardacostas y para material de los mismos, sumas que la ley fija numéricamente, y la inclusión en sus cuentas y bajo su propia responsabilidad de las cuentas que deben rendirle cada mes los Capitanes de los barcos.

«La glosa de la Corte no se refiere a falta de comprobantes por la entrega de las sumas que de acuerdo con el Decreto citado entregó el señor Cormane al Capitán del guardacostas, ni tampoco a la deficiencia de las cuentas que a él le rindió el Capitán del guardacostas y que debió incluír en las suyas.

«El alcance se deduce, como se ha dicho, por valor de las partidas entregadas al Capitán del Guardacostas, por falta de contrato escrito que la Corte estima debió celebrarse de acuerdo con el Código Fiscal para la entrega de esas sumas; y como según se ha dicho no cabe exigir en este caso contrato escrito, puesto que el Administrador de la Aduana no ha contratado en forma alguna con el Capitán del guardacostas, y ha entregado las sumas que el Decreto señala en virtud de autorización especial dada por el mismo Decreto, debe relevarse al responsable del alcance que la Corte le dedujo por este aspecto.»

La doctrina del Consejo, que es la legal y la jurídica, es de estricta aplicación en el presente caso, puesto que el alcance que se le deduce al señor Campo por la Corte se funda en la falta de contrato escrito por razón de la entrega de las sumas fijadas por la ley para gastos del personal y del material del guardacostas, y en tal virtud, de acuerdo con lo expuesto, debe relevarse al señor Campo del alcance que se le dedujo en los numerales 16, 17, 28, 58 y 71, que asciende en total a la suma de mil trescientos cuarenta pesos ($ 1,340).

e) Error en la liquidación de derechos de importación.

En los numerales 33 y 48 se le deduce al señor Campo un alcance por $ 2-78, por haber clasificado mal unos candados para bueyes y unas bombas de metal para automóvil; y como la decisión de la Corte es acertada, y el interesado se ha conformado con ella, debe confirmarse el alcance.

f) Falta de contrato y del *visto bueno* para el pago de un flete.

En el numeral 44 se le deduce al señor Campo el alcance de $ 120 pagados a Julio Cruz por flete para la conducción de unos tanques de gasolina, y dice la Corte:

«Se contesta que el responsable señor Campo no fue quien contrató, y por lo mismo no era quien debía exigir esos requisitos, pero esto no es así, de acuerdo con las disposiciones del Código Fiscal relativas a los responsables y que se refieren a los pagos. Al efectuarse éste ha debido exigirse el contrato, y de lo contrario negarse el pago. El hecho mismo de pagar sin que se presenten los documentos completos que comprueben los derechos de los acreedores, es lo que viene a constituír la responsabilidad, y como por otra parte hace falta otra formalidad sustancial, cual es la del *visto bueno,* es forzoso

dejar a cargo del señor Campo los $ 120 de que se ha hecho mención.»

Por su parte, el señor Campo, en el escrito dirigido a la Corte, y reproducido en el memorial dirigido posteriormente al Consejo, observó lo siguiente:

«El señor Magistrado conviene, aunque tácitamente, como tenía que suceder, que no era a mí a quien correspondía hacer el contrato, pero alega que faltando éste yo no debí pagar el flete. Todo puede ser; pero no sé cómo podía negar yo el pago de un servicio que se había prestado debidamente, y negarlo a un Capitán de buque, a quien moralmente no podría hacerse responsable del desconocimiento de disposiciones legales, y para quien es muy gravosa la demora, ya que por la naturaleza del tráfico que hace no debe permanecer sino poco tiempo en el puerto. Si el Ministerio dio la orden al Administrador de Aduana de Cartagena para remisión de la gasolina; si a virtud de esta orden dicho Administrador contrató, conviniendo en el flete de $ 120, que era un justo precio; y si prestado el servicio pagué yo dicho flete, como se había estipulado y me había indicado por telegrama el señor Administrador de Cartagena, no veo yo la justicia con que se me eleve a cargo líquido dicha suma por falta de contrato escrito, pues el responsable de esta omisión no soy yo sino el señor Administrador de Cartagena.»

En el auto para mejor proveer dictado por el Consejo, se solicitó del señor Ministro de Hacienda la copia de las autorizaciones que se hubieran dado para el pago del flete de la gasolina, y el señor Ministro envió dichas copias con oficio número 473 del 4 de marzo último.

De tales documentos aparece que el 23 de febrero de 1916 dirigió el Ministro de Hacienda el telegrama número 364 C al Administrador de Aduana de Cartagena, que dice así: «De los doscientos diez y nueve (219) tanques gasolina recibidos vapor *Neptuno*, sírvase hacer distribución conveniente entre guardacostas al servicio esa Aduana y de las de Barranquilla y Santa Marta»; y aparece también que en la relación número 9, de 4 de marzo del mismo año, se incluyó una remesa de $ 120 al Administrador de la Aduana de Santa Marta «para cubrir el valor del flete de cincuenta tanques de gasolina que le remitió el Administrador de la Aduana de Cartagena»; y que en el libro general de cuenta y razón de

ese año aparece ya verificado e incorporado aquel gasto, según descripción hecha el 10 de junio del citado año.

Si el Ministerio de Hacienda le remitió al Administrador de la Aduana de Santa Marta la suma de $ 120 para pagar el flete de los cincuenta tanques de gasolina que le envió el Administrador de la Aduana de Cartagena, por orden de ese Ministerio, el pago que de esa suma hizo el señor Campo es perfectamente legal, por cuanto él recibió esos dineros para un pago especial, ordenado por el superior, que tenía derecho para ello. La responsabilidad del señor Campo no sería otra que la proveniente de no haber entregado la suma recibida; pero como esa suma la entregó, y la glosa sólo se funda en la falta de contrato escrito para justificar la entrega de los $ 120, y en esa entrega él vino a ser un intermediario entre el Ministerio de Hacienda, que envió el dinero, y el Capitán del buque, que transportó la gasolina por orden del Ministerio, no hay razón para deducirle alcance alguno al señor Campo, y por tanto debe relevársele del de ciento veinte pesos ($ 120) que le deduce la Corte en el numeral 44.

g) Deficiencia en una operación de contabilidad para dar entrada a una remesa de dinero.

En el numeral 45 se le deduce al señor Campo un alcance de $ 100, remitidos a la Administración de Hacienda de Barranquilla, sobre lo cual razona así la Corte:

«Se dijo que con relación a una remesa de $ 100 a la Administración de Hacienda de Barranquilla sólo había venido la nota remisoria firmada por el responsable. Se acompañan varios telegramas, en los cuales se hace referencia a tal remesa, y claramente se ve de los que tienen origen en Barranquilla que allí recibieron el dinero, pero que por dificultades de contabilidad u otras no la hicieron figurar, y de ahí la razón de los telegramas. Para la Corte es indudable que la remesa fue hecha, pero como de la misma comprobación salta a la vista que la operación no quedó en firme, porque de Barranquilla le pedían al responsable de estas cuentas que girara por la suma que no podían recibir definitivamente, es claro que hay que comprobar una de dos cosas: o que fue devuelta a la Aduana de Santa Marta, o que quedó figurando de manera definitiva en los libros de la Administración de Hacienda de Barranquilla. Por eso el Reglamento sobre Contabilidad es tan severo en la exigencia del documento que acuse perentoriamente el recibo del dinero. Mientras se aclara este punto, los $ 100 quedan a cargo del responsable, no sin reconocer

expresamente la Corte la corrección con que ha obrado el responsable.»

Sobre este particular dijo el señor Campo en el escrito dirigido a la Corte:

«El señor Magistrado del conocimiento reconoce la corrección del suscrito en este asunto. Es claro también el proceder censurable del señor Administrador de Hacienda de Barranquilla, quien si por dificultades de contabilidad no podía recibir la suma o recibo, debió devolver éste, pero no quedarse con él, sin dar el recibo del caso. Cuando en el auto 114 la Corte me observó este punto, traté de obtener, por conducto del señor Juan B. Campo, algunas copias de la Administración de Hacienda de Barranquilla sobre el particular; pero con uno y otro pretexto no se dieron las copias, a pesar de que mi recomendado ofreció amanuense. Ahora voy a dirigirme al señor Visitador Fiscal del Atlántico y Magdalena, para ver si por su medio puedo obtener las comprobaciones que me debe la mencionada Oficina; pero yo creo que es el caso de que la Corte intervenga ante ésta para que cumpla con su deber. La suma de $ 100 de que se trata, debió descontarse del sueldo de Visitador Fiscal del Atlántico y del Magdalena y de la Intendencia de San Andrés. La honorabilidad reconocida de este empleado, es prueba de que se hizo el descuento, pues él no hubiera aceptado otra cosa, y si por dificultades en la contabilidad no hubiera sido posible que el Administrador de Hacienda de Barranquilla hiciera el descuento, el señor Visitador hubiera reintegrado a esta Aduana la cantidad anotada; si esto no ha sucedido, es prueba que, como era lo natural, dados los antecedentes, se hizo el descuento, y entonces el Administrador de Hacienda de Barranquilla debe dar cuenta de ese saldo de $ 100, que indudablemente debe quedar en su caja.»

La Corte incurre también en contradicción en este punto, puesto que si reconoce la corrección con que obró el señor Campo, mal podía deducirle alcance alguno. Los alcances se deducen cuando ha habido incorrección o deficiencia en las cuentas, pero no cuando la corrección del empleado responsable es reconocida.

Si aparecía que el señor Campo había enviado una remesa a Barranquilla, y que allí había sido recibida, lo natural era que se le descargara al señor Campo, o sea, que se le reconociera el envío, y que se le cargara en su cuenta al Adminis-

trador de Hacienda de Barranquilla, puesto que la Corte tenía la comprobación de que dicho empleado había recibido esa suma.

Recibida por el Administrador de Barranquilla, debía darle entrada en su caja, aun cuando fuera provisional, para legalizarla luégo, o devolverla inmediatamente; y no se encuentra la razón para elevarle esa suma a alcance líquido al señor Campo cuando se deja constancia expresa de que la envió a Barranquilla y de que allí fue recibida, tan sólo porque se dice que por «dificultades de contabilidad u otras no la hicieron figurar.» Con esta lógica bastaría que el empleado que recibe una suma de dinero no la hiciera figurar en sus cuentas «por dificultades de contabilidad u otras,» para eximirlo a él de la responsablidad legal correspondiente, quedando toda la responsabilidad a cargo del empleado que sí remitió el dinero y se descargó de él honradamente.

Esta teoría, además de injurídica y de injusta, peca expresamente contra lo dispuesto en el artículo 347 del Código Fiscal, cuando dice que al fenecer una cuenta se le debita al responsable:

«*b*) Por los fondos que aparezcan recibidos por él, según las cuentas o avisos de los corresponsales, de que no se haya hecho cargo.»

Si era perfectamente injusto el alcance que se le deducía al señor Campo por este aspecto, quiso el Consejo allegar un comprobante definitivo al respecto, y en el auto para mejor proveer dispuso solicitar del señor Tesorero General de la República se sirviera informar a este Despacho:

«Si la entrega de $ 100 hecha por el Administrador de la Aduana de Santa Marta al Visitador Fiscal, según autorización del señor Tesorero dada en telegrama número 1768 de 9 de marzo de 1916, figura como recibida por el Administrador de Hacienda de Barranquilla, a quien envió el Administrador de Aduana de Santa Marta el recibo del Visitador Fiscal; o si el Administrador de Hacienda de Barranquilla devolvió el recibo mencionado al Administrador de Aduana de Santa Marta, y a éste debe cargársele esta suma.»

Asímismo solicité igual informe del señor Administrador de Hacienda de Barranquilla, y las copias de las notas y recibos correspondientes.

El señor Tesorero General de la República, en oficio número 342 del 14 de marzo, manifestó que:

«Como el Administrador de la Aduana de Santa Marta envió el recibo al de Hacienda de Barranquilla, donde está radicado el pago del Visitador Fiscal, debe abonársele a la Aduana de Santa Marta la cantidad en cuestión y cargársela al de Hacienda de Barranquilla.»

El señor Administrador de Hacienda de Barranquilla, en oficio número 134 del 15 de marzo, envía copia autenticada de la nota número 754 de 30 de mayo de 1916, en la cual acusa recibo al Administrador de la Aduana de Santa Marta de la suma de $ 100, y agrega:

«La nota del señor Administrador de Aduana de Santa Marta remisoria de los $ 100 en referencia, se remitió a la Corte de Cuentas como comprobante, razón por la cual no se le expide la copia que esa corporación desea.»

Y la nota número 754 del 30 de mayo de 1916, dirigida por el Administrador de Hacienda de Barranquilla al de la Aduana de Santa Marta, es de este tenor:

«Tengo el mayor gusto en acusarle recibo de sus notas números 296 y 430 de 13 de marzo y 27 de abril próximo pasado, al mismo tiempo que también lo hago por los recibos expedidos a su favor por el señor Visitador Fiscal doctor Santiago Eleras, por las sumas de cien pesos ($ 100) y trescientos uno con veintiocho centavos ($ 301-28) oro legal, correspondientes, respectivamente, a las notas en referencia.»

Si la corrección del señor Campo al hacer la remesa de los $ 100 fue evidente, según las palabras de la Corte; si aparecía que esa suma la había recibido el Administrador de Hacienda de Barranquilla real y efectivamente; y si el Administrador de Hacienda de Barranquilla acusó recibo de tal suma el 30 de mayo de 1916, enviando la nota del señor Campo como comprobante a la Corte de Cuentas en donde debía encontrarse cuando se dictó el auto que se revisa, debe relevarse al señor Campo del alcance de los cien pesos ($ 100) que se le dedujeron en el numeral 45.

h) Falta de las firmas de los interesados en algunos recibos.

En los numerales 70 y 73 se le deduce al señor Campo un alcance de $ 12-99 por la falta de las firmas de los señores José María Puentes y Florentino Benavides, en los respectivos recibos, correspondientes al mes de mayo.

Esta glosa es estrictamente legal; y como el interesado no ha subsanado la deficiencia, ni ha hecho observación alguna al respecto, la ha aceptado, y por tanto debe confirmarse.

i) Falta de estampillas y multas.

En los numerales 21, 23, 24, 35, 38, 39, 49 a 52, 61, 64, 76, 77 y 78 se le deducen al señor Campo alcances por la suma total de $ 11-60, provenientes de la falta de estampillas en varios documentos; y por el mismo motivo se le imponen multas de $ 29, de acuerdo con el número de estampillas que faltan.

El alcance proveniente de la falta de estampillas es legal, y lo ha admitido el señor Campo, quien con su memorial dirigido al Consejo envió a éste, veintisiete estampillas de $ 0-40 cada una. Debe confirmarse el alcance, y remitirse las estampillas a la Corte de Cuentas, para los efectos legales.

En cuanto a las multas, como ellas fueron impuestas por el Magistrado de la Sección, y no por la Sala, el Consejo no tiene jurisdicción para conocer de ellas, y se abstiene por tanto de revisar el auto apelado en esa parte.

Sumadas las distintas partidas de las cuales se releva al señor Campo, ascienden a la suma de doce mil ochocientos sesenta y nueve pesos con treinta y cinco centavos ($ 12,869-35); y así, el alcance líquido queda reducido a la suma de treinta pesos con setenta y un centavos ($ 30-71), a cargo del señor José María Campo.

MÁXIMO CAMPO

Al señor Máximo Campo se le deducen alcances por valor de $ 2,528-57, que se originan en seis cargos distintos:

a) Falta del *visto bueno* de la primera autoridad política en una cuenta de cobro.

En el numeral 87 se le deduce al señor Máximo Campo un alcance de $ 4 por la falta del *visto bueno* de la primera autoridad política en una cuenta de cobro por valor de alcohol.

Como este punto ha quedado suficientemente estudiado al tratarse de la glosa correspondiente hecha al señor José M. Campo, por el mismo motivo, en el aparte *c*) de este fallo, en el cual se decide que no es necesario tal *visto bueno,* se reproduce aquí dicho aparte en lo pertinente, y se releva al señor Campo del alcance de los cuatro pesos ($ 4).

b) Falta de contrato para los gastos de alimentación del personal del guardacostas y para material del mismo.

En los numerales 99, 106, 113, 121, 132, 151 y 159 se le deduce al señor Campo un alcance total de $ 2,156, provenientes de la entrega hecha al Capitán del guardacostas para gastos del personal y del material del buque, sin mediar contrato escrito para ello.

Este punto también se estudió al considerar las glosas correspondientes formuladas al señor José M. Campo, por la misma causa, en el aparte *d*) del presente fallo.

Como el asunto se trató extensamente, para no alargar sin necesidad este auto, se reproduce aquí todo lo expuesto en el aparte *d*) citado; y como consecuencia, y en virtud de no ser necesario el contrato escrito en este caso, por tratarse de gastos fijados de modo preciso por la ley, para los cuales debe entregarse anticipadamente cada mes la suma correspondiente, fuerza relevar al señor Campo del alcance que se le ha deducido en los numerales 99, 106, 113, 121, 132, 151 y 259, por valor total de dos mil ciento cincuenta y seis pesos ($ 2,156).

c) Mala liquidación en el cobro de unos derechos.

En el numeral 125 se le deduce al señor Campo un alcance de $ 44-92, proveniente de la deficiencia en el cobro de derechos, por haber clasificado unas sillas de peluquería como sillas de dentista.

A este respecto observa el interesado en el memorial dirigido a la Corte:

«Dice el señor Magistrado al glosar la falta de liquidación de doce centavos de diferencia a 367 kilos de sillas, lo siguiente: "Se dice que no habiendo un numeral para sillas de peluquería, se debía clasificar como sillas para dentista, lo cual no es razonable, porque hay dos numerales en la Tarifa al respecto...." Debo observar que cuando se hizo el reconocimiento de las sillas, sólo figuraban en la sexta agrupación de la Tarifa, como aparatos, máquinas y utensilios destinados a artes, oficios y profesiones, las "sillas para dentistas"; y de ahí la aplicación que se le dio del numeral de éstas, o sea del 159, a la "silla para peluquería," en el caso concreto de la importada entonces, pues se consideró *razonable* aplicar ese numeral. Y tan razonable fue la aplicación de dicho numeral, que el Jurado de Aduanas, en virtud de la facultad que le confiere el artículo 8º de la Ley 117 de 1913, fijó a las "sillas para peluquería," el mismo impuesto con que están gravadas las "sillas para dentistas," por ser *artículos semejantes*, y

así figuran en la Tarifa que corre publicada en el Código de Aduanas, edición de 1918, página 400.»

En la edición oficial del Código de Aduanas, publicado por el Ministerio de Hacienda, se inserta la *Tarifa Oficial de Aduanas* arreglada de acuerdo con al artículo 34 de la Ley 117 de 1913, páginas 267 a 420, y allí aparecen clasificadas las «sillas para peluquería» en la misma forma que las «sillas para dentistas,» clasificación que hizo el Jurado de Aduanas, teniendo en cuenta el mismo numeral 159 relativo a las «sillas para dentistas,» como puede verse en la página 400.

Aparece, pues, que la liquidación que hizo el señor Campo no fue desacertada, por cuanto los mismos motivos que tuvo en cuenta para ello fueron los que llevaron al Jurado de Aduanas a clasificar las sillas para peluquería, lo mismo que las sillas para dentista, y por tanto, y siendo el derecho que debe cobrase por las sillas de peluquería el mismo de las sillas para dentistas, debe reconocerse como buena la liquidación del señor Campo, y consiguientemente relevársele del alcance que la Corte le deduce en el numeral 125, por cuarenta y cuatro pesos con noventa y dos centavos ($ 44-92).

En el numeral 147 se le deduce al señor Campo un alcance por $ 19-96, por deficiencias en el cobro de derechos de aduana a los manifiestos 3, 6 y 7 del vapor *Zacapa* del 16 de enero, por no haberse considerado un aumento.

Al contestar este punto el señor Campo manifestó que se habían pasado las correspondientes liquidaciones adicionales por valor total de $ 19-96, y que esperaba comprobar el ingreso antes de que se resolviera el juicio de cuentas, según dijo en su memorial a la Corte.

En el escrito enviado al Consejo se expresa así:

«En el libro de cuenta y razón, correspondiente a la vigencia de 1916 a 1917, figuran en la cuenta de enero de 1917, referente a *Fondo Especial de Caminos*, las siguientes partidas, así:

"Enero 31—93—144 a El Tesoro.

"Manifiesto número 3, vapor *Zacapa,* Andrés Janet. ..... $ 17 56

"Manifiesto número 6, vapor *Zacapa,* Walter Carroll M 1 67

"Manifiesto número 7, vapor *Zacapa,* Julio J. Ceballos 34

.....

"Adicionales:

"Manifiestos números 1, 1, 4 y 3, vapores *Tivives y Carrillo,* 19 de diciembre y 16 de enero, Andrés Janet 19 79

"Manifiestos numeros 7 y 6, vapores *Tivives* y *Zacapa*, de diciembre 19 y enero 16, Walter Carroll M 2 79

"Manifiesto número 7, del vapor *Zacapa*, de 16 de enero, Julio J. Ceballos ..... 34"

«De lo anterior se viene en conocimiento de que los dos tercios que debían cobrarse del 5 por 100 para el fondo especial de caminos, les fue cobrado en enero de 1917 a los señores Andrés Janet, Walter Carroll M. y Julio J. Ceballos: un tercio al liquidarse sus respectivos manifiestos números 3, 6 y 7, y otro tercio en sendas liquidaciones adicionales.

«He de observar que en el libro de cuenta y razón se omitieron los nombres de los vapores *Almirante* y *Zacapa*, así como dos fechas, pues debió describirse esa partida así:

«Manifiestos números 1, 1, 4 y 3, vapores *Tivives*, *Carrillo*, *Almirante* y *Zacapa*, de 19 y 26 de diciembre, y 9 y 16 de enero.

«Y demuestra esa omisión el hecho de que el valor de los manifiestos *Tivives* y *Carrillo* ($ 10-57 y $ 11-90) no daría, liquidado, un tercio del 5 por 100, $ 19-79; como sí dan esta suma, como un tercio del 5 por 100, la suma del valor de esos manifiestos y del de los vapores *Almirante* y *Zacapa* ($ 110-96 y $ 1,063-11), correspondiendo a cada uno por el tercio $ 0-18, $ 0-20, $ 1-85 y $ 17-56, que dan el valor de la liquidación adicional pasada al señor Janet en enero de 1917. Al señor Carroll, quien debía pagar el tercio que le correspondía en el manifiesto número 7 del vapor *Tivives* de 19 de diciembre, se le cobró éste en la liquidación adicional, junto con el que le correspondía por el otro tercio del vapor *Zacapa*, de 16 de enero: los manifiestos valen $ 66-67 y $ 100-18, y se le cobraron $ 2-79, o sea la suma del valor de los respectivos tercios, $ 1-12 y $ 1-67.

«Según el artículo 1º de la Ley 24 de 1898 (Acto legislativo): si la variación tiene por objeto el alza de los derechos,

ésta se verificará en los tres meses siguientes a la sanción de la ley. Y la Ley 70 de 1916 fue sancionada el 16 de diciembre del propio año, lo que me hizo entender que el cobro debía verificarse en los tres meses *siguientes* a dicha sanción (diciembre), o sea en los de enero febrero y marzo de 1917. Con todo, consulté el punto al señor Ministro de Hacienda, y en el telegrama número 1280 de 10 de enero, me contestó que desde el 16 de diciembre de 1916 debía cobrarse el recargo por terceras partes, razón por la cual pasé las liquidaciones adicionales a los comerciantes introductores, con posterioridad al 16 de diciembre de 1916.

«Pasadas pues en tiempo las liquidaciones adicionales, o sea, cobrados los dos tercios a que se refiere el punto 147, me veo exonerado de tal obligación. La prueba la hallaréis en el libro de cuenta y razón, el que debió tener en cuenta la Corte del ramo para no elevarme como alcance el valor del tercio que dizque faltaba por liquidar, valor que es de $ 19-79, y no de $ 19-96, que trae el mencionado punto 147.»

El Consejo, en auto para mejor proveer dictado el 15 de septiembre, solicitó del señor Administrador de la Aduana copia certificada de las partidas correspondientes, antes transcritas, tomadas del libro de cuenta y razón; y solicitó también de dicho funcionario informara, en vista de los libros expresados, si realmente en la liquidación adicional hecha al señor Janet se dejaron de incluír los nombres de los vapores *Almirante* y *Zacapa* y las fechas 26 de diciembre y 9 de enero; y si la liquidación adicional sobre los manifiestos de todos los vapores: *Tivives*, *Carrillo*, *Almirante* y *Zacapa* da $ 19-76.

El señor Administrador de la Aduana, con nota número 1528 del 7 de octubre, acompaña la copia certificada pedida, que es idéntica a la transcrita, y da el siguiente informe:

«Examinados los respectivos libros de esta Aduana, se observa que en la liquidación adicional hecha al señor Andrés Janet se dejaron de incluír los nombres de los vapores *Almirante* y *Zacapa*, y las fechas de 26 de diciembre y 9 de enero. Y la liquidación especial sobre los manifiestos de todos los vapores: *Tivives, Carrillo, Almirante* y *Zacapa*, da $ 0-18, $ 1-85....., o sean $ 19-76, valor total de la liquidación del señor Janet.

«Adjunta a la presente nota envío una copia del libro general de cuenta y razón del año de 1917, en donde se re-

gistran las partidas correspondientes a la cuenta de enero de dicho año, referente a la cuenta de fondo especial de caminos, por los de $ 17-56, $ 1-67, $ 0-34, $ 19-79, $ 2-79 y $ 0-34. Dicha copia va debidamente autenticada por mí y sellada con el sello de esta Aduana.»

Como se ve, con el informe y copia enviados por el señor Administrador de la Aduana, don Luis J. Pacheco, queda suficientemente aclarado que sí se verificó la liquidación adicional que se echa de menos por la Corte, y que por consiguiente debe relevarse al señor Campo del alcance de diez y nueve pesos con noventa y seis centavos ($ 419-96), que además está equivocado en cuanto a los centavos, por ser setenta y nueve en vez de noventa y seis. Este alcance es el deducido en el numeral 147.

d) Deficiencia en una partida de ingresos.

En el numeral 127 se le deducen al señor Campo $ 2-51 de alcance, porque se abonan de menos en los productos de remates por contrabando.

El señor Campo, en el memorial dirigido a la Corte, expuso que los $ 2-51 que faltaban en la partida de ingresos varios en noviembre, del producto líquido del remate de artículos de contrabando efectuado el 27 de octubre, figuraban en la cuenta del mes de diciembre, según detalle que formuló.

El Consejo, en el auto para mejor proveer dictado el 31 de enero, pidió al Administrador de la Aduana la copia de la partida transcrita por el señor Campo; pero el señor Administrador, tanto en una como en otra copia fechadas el 12 de julio y el 7 de octubre, omitió incluír la partida pedida, por lo cual el Consejo se ve en el caso de confirmar el alcance. Le queda, sin embargo, a salvo su derecho al señor Campo para obtener se le releve del alcance que se le deduce, con la comprobación de que realmente figura en el libro de cuentas la partida o suma que se echa de menos.

e) Devolución de una multa.

En el numeral 134 se le deduce al señor Campo el alcance de $ 301-08, expresándose así la Corte:

«Se dijo en este punto que la cuenta por $ 300 por devolución de una multa no estaba pasada por el interesado, y le faltaban $ 1-08 en estampillas. Se contesta únicamente que el asunto se consideró como destrucción del asiento anterior, pero esa contestación no satisface, pues la forma en que se hagan las operaciones no afecta el fondo. La esencia de las operaciones es lo que hay que tener en cuenta, y una cuenta

de cobro pasada por individuo distinto del interesado no es correcta. Por tanto, se elevan a alcance líquido $ 301-08, incluyendo allí el valor de las estampillas, y por este motivo se impone además una multa de $ 3.»

El señor Campo, en el memorial que dirigió a la Corte, observa lo siguiente:

«La cuenta de $ 300 por devolución de la multa impuesta al Capitán del vapor *Chirripo* en marzo de 1916, fue firmada por la United Fruit Company, y no por el Capitán de dicho vapor, debido a no encontrarse dicho Capitán en la ciudad, y ser el Gerente de dicha Compañía como Agente de la Elders Eyfes, a que pertenece el buque, el apoderado de su Capitán, para el recibo de la suma; pues fue la United la que por medio de su Gerente pagó los $ 300 en el expresado mes de marzo, en su carácter de consignatario de la Compañía de vapores mencionada, y por lo mismo como apoderado o representante del Capitán del *Chirripo* (artículo 129, Ley 85 de 1915, Código de Aduanas, página 122). Por ese egreso de $ 300, efectuado en noviembre del mismo año, no se hizo imputación a capítulo, como se hace con los gastos ordinarios, porque de haberse hecho así, habría quedado subsistente el reconocimiento que debía destruírse, como se hizo con los asientos de deducción o de destrucción, que se sentaron en noviembre.»

El Consejo, en auto para mejor proveer del 18 de diciembre último, dispuso solicitar del señor Administrador de la Aduana de Santa Marta el envío de la copia auténticada de las partidas sentadas en el libro de cuenta y razón del año de 1916, relativas al ingreso y devolución de la referida multa, así como la copia autenticada de los documentos en virtud de los cuales se impuso la multa y se ordenó su devolución.

El señor Administrador de la Aduana, con oficio número 1735 del 16 de febrero, envía las copias pedidas, de las cuales aparece:

El señor Administrador de la Aduana, señor Máximo Campo, en resolución número 36 de 22 de agosto de 1916, impuso una multa de $ 300 al Capitán del vapor *Chirripo,* por la falta de la patente de navegación, a la cual se le dio entrada en las cuentas el 31 de agosto, así:

«A ingresos varios. Multa impuesta al Capitán del vapor *Chirripo,* según resolución número 36 de 22 del presente, $ 300.»

El Jurado de Aduanas, en la sesión del 2 de octubre de ese año, cuya acta, bajo el número 213, aparece publicada en el *Diario Oficial* número 15933, del 31 de octubre, resolvió:

«2º Administrador de la Aduana de Santa Marta. Con oficio número 812 C, de 23 de agosto último, remite copia de la resolución número 36 dictada por esa Aduana, y por la cual se impuso una multa al señor H. Alpin, Capitán del vapor inglés *Chirripo*.

RESUELTO:

«Absuélvese al Capitán del vapor *Chirripo* de la multa impuesta por la Aduana de Santa Marta, en resolución número 36 de 22 de agosto próximo pasado.»

A esta devolución ordenada por el Jurado de Aduanas se le dio cumplimiento por el Administrador, dejando constancia en el libro mediante la siguiente partida, fechada el 30 de noviembre:

«A Caja. Pagada la cuenta de la United Fruit & Company, por devolución de la multa impuesta al Capitán del vapor *Chirripo,* según resolución número 36 de 22 de agosto último, $ 300.»

Afirma el responsable que la United Fruit & Company presentó la cuenta por devolución de la multa en atención a que era el agente de la Elders Eyfes, a la cual pertenecía el vapor *Chirripo,* y a que era el apoderado del Capitán, para el recibo de la multa, y cita en su apoyo la disposición del artículo 129 de la Ley 85 de 1925, que dice que los agentes y consignatarios del buque son subsidiariamente responsables de los impuestos, multas y penas pecuniarias que se impongan al Capitán, y agrega que la multa fue pagada por el Gerente de la United.

Las razones expuestas por el responsable, atendidos los documentos transcritos, son satisfactorias, pues evidentemente los capitanes de los buques, como no permanecen en los puertos sino el tiempo indispensable para cumplir los fines que allí los llevaron, tienen sus representantes, que son los de los dueños o agentes de los vapores, encargados de hacer efectivos los derechos que les corresponden.

Si la cuenta fue pasada por la United, para obtener la devolución de la multa impuesta al Capitán del vapor *Chirripo,* dejándose expresa constancia de ello, la salida, o sea la devolución de la multa, no puede desconocerse, y por tanto,

debe relevarse al señor Campo de los $ 300 que se le glosaron por este motivo.

f) Falta de estampillas.

En este mismo numeral 134 y en el numeral 153, se le deducen al señor Campo alcances por valor de $ 1-28, provenientes de la falta de estampillas; y como no se ha hecho observación alguna al respecto ni se ha desvirtuado el alcance, debe confirmarse.

Las distintas sumas de las cuales se releva al señor Máximo Campo, ascienden a dos mil quinientos veinticuatro pesos ochenta y ocho centavos ($ 2,524-88); y el alcance queda reducido a tres pesos con sesenta y nueve centavos ($ 3-69), porque se le abonan diez centavos en los numerales 152 y 160.

Las multas no pueden considerarse por el Consejo, por cuanto fueron impuestas por el Magistrado de la Sección.

En mérito de las consideraciones anteriores el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, fenece definitivamente las cuentas de la Aduana de Santa Marta durante la vigencia fiscal de 1916 a 1917, de la cual son responsables los señores José María y Máximo Campo, deduciéndoles los siguientes alcances líquidos a cargo de ellos: a cargo del señor José María Campo, la suma de treinta pesos con setenta y un centavos ($ 30-71), y a cargo del señor Máximo Campo la suma de tres pesos sesenta y nueve centavos ($ 3-69).

No hay lugar a considerar el recurso en cuanto a las multas impuestas a los responsables.

Queda en estos términos reformado el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

en que el Consejo se inhibe de conocer del recurso de hecho interpuesto por el doctor Marcial Ramírez contra una resolución del Tribunal Administrativo de Pasto.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá—Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintitrés.

El Consejo de Estado, con fecha 4 de agosto del año pasado, falló en última instancia el juicio que promo-

vió el señor Marcial Ramírez, sobre nulidad de los registros y actas de escrutinios verificados el día 16 de febrero de 1922 por el Jurado Electoral de Ricaurte, en el Departamento de Nariño, modificando la sentencia de primer grado en el sentido de reducir la multa de cincuenta pesos que se impuso al actor por considerar notoriamente temeraria su demanda, a cinco pesos ($ 5).

Devuelto el asunto al Tribunal de su origen, y dados los pasos conducentes por el señor Administrador de Hacienda para hacer efectivo el valor de la multa, el responsable evadió en absoluto el cumplimiento de la sanción impuesta, y manifestó, por último, que carecía de bienes, motivo por el cual el Tribunal del conocimiento, por Resolución de fecha 28 de noviembre del año pasado, convirtió en arresto la pena de multa.

El señor Ramírez, en memorial que presentó personalmente en la Secretaría del Tribunal Contencioso, interpuso recurso de apelación, sin decir ante qué entidad, y el Tribunal, en auto de 5 de diciembre del mismo año, dijo:

«Como el recurso de apelación intentada por el señor Marcial Ramírez se refiere a una providencia administrativa dictada por este Tribunal en ejecución de sentencia en firme pasada en autoridad de cosa juzgada, no ha lugar a la apelación propuesta, quedándole, sabido es, al señor Ramírez, la facultad de ocurrir de hecho.»

El Magistrado doctor Chaves salvó su voto por ser de opinión «que debía concederse la apelación interpuesta y ordenar se remitan los autos al honorable Consejo de Estado.»

A virtud de la anterior providencia en que de modo antijurídico se hace al actor una sugestión errónea, el señor Marcial Ramírez acudió de hecho al Consejo de Estado, alegando ante esta entidad que si es verdad que se le impuso una multa, nada se dijo sobre su conversión en arresto.

Venidos los documentos conducentes a esta Superioridad, y estudiada la naturaleza del asunto en cuestión, pasa a decidirse lo que sea legal.

Entre las disposiciones de carácter administrativo, ninguna prevé lo concerniente a los recursos de hecho, por lo cual, si fuera el caso, deberían observarse al respecto las disposiciones del Código Judicial, ya que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, ellas deben aplicarse en los asuntos de carácter administrativo en cuanto sean compatibles con su naturaleza.

Mas en el caso presente no hay lugar a tal procedimiento:

El recurso de hecho se interpone en la tramitación de un asunto, cuando no se ha concedido el recurso de apelación (artículo 1722 del Código Judicial), caso para el cual se ha establecido procedimiento especial (artículo 1731 íbid); y para que dicho incidente pueda prosperar se impone como cuestión previa el examen del asunto y el estado en que se encuentra al tiempo en que el actor pretenda ejercitar ese derecho.

En el presente caso se trata de la ejecución de un fallo definitivo, y las providencias de esta índole pueden sólo revisarse por la entidad o funcionario que las hubiere proferido para aclarar las frases dudosas o de doble sentido que haya en la sentencia o para corregir un error meramente aritmético. (Artículos 17 de la Ley 169 de 1890; 100 de la Ley 105 de 1890 y 862 y 1735 del Código Judicial).

No se trata de estos casos, especialísimos y estrictamente determinados, en el asunto del señor Ramírez. El Consejo ha perdido toda ingerencia y toda jurisdicción en el asunto: se trata simplemente del cumplimiento o ejecución de una sentencia definitiva, función que compete privativamente al juzgador de primera instancia, según lo previene el artículo 1737 del Código Judicial.

El Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 96 de 1920, en armonía con las disposiciones pertinentes de la Ley 85 de 1916, tiene atribuciones para conocer de las consultas o apelaciones en los asuntos electorales de que conocen en primera instancia los Tribunales Seccionales; y carece de ellas para conocer de recursos interpuestos contra sentencias definitivas o autos interlocutorios, pudiendo ser éstos reformables por el mismo Juez que los pronuncie. (Artículo 42 de la Ley 40 de 1907).

Además, el artículo 21 de la citada Ley 96 ordena de modo categórico que en las actuaciones electorales sólo podrán admitirse los incidentes de impedimento o recusación; y esto, hasta la citación para sentencia, únicamente.

En mérito de las observaciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer del recurso de hecho interpuesto por el señor Marcial Ramírez contra la Resolución del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto, por medio de la cual se convierte en arresto una multa.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—José M. García Hernández—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decide que no es el caso de declarar la nulidad del artículo 397 del Código de Policía de Cundinamarca, acusado por el doctor Pablo A. Llinás.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo tres de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El doctor Pablo A. Llinás, en demanda presentada ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso

tada en el presente juicio, y se abstiene de decicir sobre la petición de nulidad del Acuerdo número 3 expedido por el Concejo Municipal de Bogotá el 2 de junio de 1919.

El asunto vino en consulta al Consejo de Estado.

A la audiencia pública surtida el 27 de octubre del año pasado asistió solamente el señor Fiscal, quien presentó en oportunidad un resumen escrito de sus razonamientos orales, con lo cual se dio por concluída la tramitación de la segunda instancia.

Al fallar el asunto en el fondo, se impone como cuestión previa decidir si la acción es o nó procedente por haberse incoado después de noventa días contados desde la fecha de la expedición de la Ordenanza acusada, tiempo que limitó la Ley 130 de 1913 en su artículo 53, modificando de este modo lo que sobre el particular tenían establecido las Leyes 149 de 1888, 27 de 1904 y 88 de 1910, según las cuales, en cualquier tiempo podía solicitarse la nulidad de las ordenanzas departamentales.

Posteriormente la Ley 71 de 1916, con su artículo 6º, restableció la legislación anterior al año de 1913, disponiendo al efecto que «la nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo.»

El Consejo sostuvo en un principio la tesis de que esta disposición legal, al reformar el precepto contenido en el artículo 53 de la Ley 130 ya citada, permitió denunciar en cualquier tiempo las ordenanzas futuras, esto es, las posteriores a la expedición de la Ley 71 de 1916, pero no las que se hubieran expedido en el tiempo transcurrido entre este año y el de 1913.

Más tarde, ahondando el estudio sobre el particular y estudiada la naturaleza íntima de los actos a que tales

leyes se refieren y los móviles que guiaron al legislador de 1916 para variar el sistema establecido en 1913, modificó su doctrina y afirmó, en varios fallos posteriores, que de acuerdo con el precepto contenido en la Ley 71 de 1916, la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos municipales que contraríen la Constitución o las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, puede ser solicitada en cualquier tiempo.

Por altos miramientos de conveniencia pública, la Ley de 1916 excepcionó ciertos actos de la limitación a que se refiere la Ley 130 de 1913.

Debiendo cumplirse las ordenanzas y los acuerdos por ministerio de la Constitucion, mientras no fuesen anulados legalmente (artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910), no era lógico suponer que se mantuviera cerrada la puerta que permitía solicitar esa nulidad en cualquiera época, ya que puede presentarse el caso en que una ordenanza contraríe preceptos legales, y aun más, que leyes posteriores a ordenanzas vigentes las contraríen visiblemente y que por haberse dictado en épocas anteriores no se pudiera solicitar su inexistencia.

La doctrina contraria a la que cita la sentencia de primer grado en este asunto, ha sido sustentada, de modo fundamental e invariable en varios fallos; véanse, a más del que anota el señor Agente del Ministerio Público, el de 31 de mayo de 1919 y 8 de febrero de 1921.

Bajo este aspecto, la demanda presentada por el doctor Pablo A. Llinás es exequible o procedente.

Examinemos ahora la autenticidad del acto acusado.

En cualquier clase de acción que se intente, sea pública o privada, es requisito esencial que se presente al juzgador el texto auténtico del acto que se acusa. Quiere con esto el legislador que las decisiones de los Tribunales revistan la seriedad y eficacia necesaria, teniendo como fundamento el acto sobre el cual han de versar sus

decisiones. De allí emana la exigencia categórica del artículo 55 de la Ley 130 de 1913.

El actor en este asunto no cumplió con este mandato de la ley, pretermitiendo así una formalidad esencialísima, sin la cual no puede prosperar la acción intentada.

El señor Fiscal dice al respecto que deben negarse las pretensiones del demandante, y funda su opinión en los siguientes razonamientos por demás jurídicos, que el Consejo acoge en todas sus partes:

«1° Porque el actor *no acompañó* a su demanda un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del Departamento de Cundinamarca en que se publicara el acto acusado, ni tampoco copia auténtica de éste, como lo ordena terminantemente el artículo 55 de la Ley 130 de 1913.

«2° Porque no habiéndose demostrado en legal forma la existencia del acto denunciado, tampoco puede decretarse su nulidad, comoquiera que falta el elemento esencial que debe servir de base al fallo del juzgador. Es cierto que el demandante presentó el 14 de mayo de 1921, y cuando el juicio se hallaba ya al despacho para sentencia, copia auténtica del artículo que se tacha de nulo, pero ese testimonio no puede estimarse, porque se exhibió extemporáneamente y ni siquiera se mandó agregar a los autos por el Magistrado sustanciador de la primera instancia; y

«3° Porque la circunstancia de que las disposiones de policía de Cundinamarca estén compiladas, como lo afirma el actor en su libelo, no es razón para que éste deje de cumplir lo dispuesto, de manera imperativa, en el artículo 55 de la Ley 130 en mención; y sólo cuando se niegue la expedición de la copia por el empleado que debe darla, le corresponde al Tribunal Seccional pedirla, caso que no ocurrió al interesado. (Artículos 55, inciso 2°, y 59, ordinal *b*], de la ley orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa).»

En fallo de fecha 16 de agosto de 1920, proferido en el juicio incoado por el señor Demetrio Morillo, sobre nulidad del artículo 19 de la Ordenanza número 83 de 1919, expedida por la Asamblea de Bolívar, el Consejo, en Sala de lo Contencioso Administrativo, sustentó la siguiente tesis:

«El artículo 55 de la Ley 130 de 1913, que exige el requisito pretermitido por el demandante, y cuyo cumplimiento descuidó el Magistrado sustanciador del Tribunal de Cartagena, dice así:

"Artículo 55. A la demanda se debe acompañar un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste, y a ella se pueden agregar los documentos u otras pruebas que quiera el demandante.

"Si el acto no ha sido publicado y la autoridad o empleado que debió dar la copia se negó a expedirla, se debe expresar así en la demanda."

«La ley es absolutamente clara sobre el particular. No hay medio de eludir el mandato. A la demanda debe, dice, acompañarse el periódico oficial respectivo, etc. Es una prueba, no de los hechos que contiene el acto acusado, contrarios al derecho del demandante, sino de que tal acto existe. Luego es no sólo disposición expresa de la ley que el acto acusado se adjunte al libelo, sino un requisito esencial para que haya juicio. Sin el periódico oficial o la copia respectiva no puede haber litis. No hay materia para que la haya. Resalta más este imperativo de la ley si se compara con la última oración del aparte primero del artículo 55 citado, que concede al demandante la facultad de agregar a la demanda otros documentos o pruebas: los que él quiera. No así el periódico oficial o su copia. Este es obligatorio. Es un deber legal.»

. . . . . .

«El juicio se abre a prueba para practicar las pedidas por los que a ello tienen derecho ¿Pero qué pruebas son esas? Las tendientes a demostrar los hechos que contiene el acto o providencia acusada.»

"Pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad," definición dada por el doctor Concha en sus *Elementos de Pruebas Judiciales* ¿Pero qué verdad es la que se debe probar en los juicios administrativos? ¿Que el acto acusado violó un derecho civil o la Constitución o las leyes?

«Tan indudable es que la existencia del acto acusado no es una prueba que deba pedirse durante el término de fijación en lista y producirse en el término de prueba, que si así fuera, jamás podría suspenderse el acto acusado, pues tal suspensión se decreta en el auto en que se admite la demanda, y es teniendo dicho acto a la vista como puede juzgarse del notorio perjuicio que cause. Si el acto acusado viene a los autos después, el Tribunal no tiene facultad para suspenderlo en providencia distinta de la de admisión del libelo, excepto el caso que contempla la parte final del artículo 55 de la Ley 130 nombrada.

«En los casos en que el acto acusado no dé lugar sino a una controversia de puro derecho, esto es, en que no haya hechos que probar, si el acto respectivo no se presenta con la demanda, ¿cuándo se podría presentar? Luego es esencial que dicha presentación coexista con el libelo. Lo manda la ley y lo impone la naturaleza de los juicios administrativos.

«Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y declara que no hay lugar a decretar la nulidad del artículo 19 de la Ordenanza número 83 de 1919, expedida por la Asamblea de Bolívar.....»

....

En cuanto a la acusación del Acuerdo municipal número 35 de 1919 contenida en la demanda, su conocimiento incumbe de modo privativo al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, como lo prescriben los artículos 38 de la Ley 130 de 1913, inciso *a*), y 3º de la Ley 53 de 1917.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada, y en su lugar resuelve que no es el caso de declarar la nulidad del artículo 397 del Código de Policía de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

SERGIO A. BURBANO— SIXTO A. ZERDA— J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO

decide que no se halla ajustado a la ley el contrato celebrado por el Gobierno con la Compañía Agropecuaria del Cesar, sobre explotación de bosques nacionales en el Municipio de Chiriguaná.

(Consejero ponente, doctor Burbano)

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo tres de mil novecientos veintitrés.

Remitió el señor Ministro de Agricutura y Comercio, para que decidiera el Consejo si se hallaba ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones, el contrato llevado a cabo entre el Gobierno Nacional y la Compañía Agropecuaria del Cesar, sobre explotación de una zona de bosques nacionales ubicada en el Municipio de Chiriguaná, Departamento del Magdalena.

El apoderado de la Compañía presentó al Ministerio, con la solicitud del contrato, dos croquis del terreno solicitado en arrendamiento, los cuales, estudiados por la Oficina de Longitudes, se reformaron en lo relativo a uno de los linderos de la zona; y al efecto, en cláusula adicional del convenio se hizo constar:

«En este estado, las partes contratantes adoptan las enmiendas u observaciones hechas por los Ingenieros de la Oficina de Longitudes, acerca de los linderos de la zona o lote de bosques nacionales, objeto del presente contrato. . . . los cuales son:

«Partiendo de la confluencia del río Anime con la quebrada de *San Pedro,* cinco mil (5,000) metros aguas abajo del río Anime, hasta el punto S; de este punto, una línea recta, en una extensión aproximada de siete mil veinticinco (7,025) metros y rumbo N. 3° 40' W. hasta el punto R; de este punto una línea recta con rumbo E. 90° hasta el punto X, con una longitud de diez y siete mil seiscientos ochenta y siete (17,687) metros; de este punto X, línea recta, con rumbo S. 27° 23' 4'', en una extensión aproximada de seiscientos cuatro (604) metros hasta el punto V; de este punto una línea recta con rumbo S. 47° 44' E. hasta encontrar la quebrada de *San Pedro* (punto U), y de este punto, aguas abajo de la quebrada de *San Pedro,* hasta la confluencia del río Anime con esta quebrada de *San Pedro,* punto T de partida.»

En el texto de la negociación se anota que ella se celebra sin licitación pública, porque «al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 119 de 1919, el arrendatario se obliga a explotar en debida forma los bosques de la región en los términos aquí acordados y en consideración a que tales bosques no han sido debidamente explotados, según lo ha comprobado el arrendatario, a satisfacción del Gobierno.»

A este respecto dice el Decreto 190 de 15 de febrero de 1921, que para poder celebrar contratos directos, esto es, con prescindencia de la formalidad de la licitación, las comprobaciones a que se refiere el aparte anterior deberán hacerse con un certificado de la primera autoridad política del Municipio o Corregimiento donde se hallen los bosques nacionales que van a arrendarse y con el testimonio rendido en forma legal, de dos testigos hábiles por lo menos, que sean conocedores de la región.

Las pruebas aducidas por el contratista a este respecto, son: un certificado del Alcalde de Chiriguaná, en el cual dice:

«Los bosques o plantaciones existentes en un globo de tierra comprendido entre los linderos más o menos expresados en el presente memorial, no están explotados científicamente o de conformidad con los artículos 9.°, 10, 11, 12 y 13 del Decreto 272 de 1920»; y

Dos declaraciones de los señores Hilario Batista y Epifanio Royero. Estos testimonios no se sabe dónde fueron rendidos; no lo expresa la declaración ni hay sello de ninguna oficina, y sólo por deducción puede afirmarse que se recibieron en Chiriguaná por el mismo Alcalde de ese lugar.

El certificado del Alcalde, por demás deficiente, no hace determinación alguna de la zona que trata de arrendarse y habla de *plantaciones* existentes en ella, todo lo cual ha debido aclararse para evitar futuras dificultades.

En cuanto a los testimonios, ora porque no se indica el lugar donde se tomaron, ya porque no precisan los bosques de que dicen tener conocimiento; y sobre todo, porque tratándose de declaraciones de nudo hecho, debieron rendirse ante la autoridad judicial y no ante funcionarios de orden político, como lo ordena el artículo 70 de la Ley 63 de 1905, no pueden admitirse.

Este precepto dice textualmente:

«Artículo 70. En todos los casos en que conforme a la ley sean admisibles como prueba informaciones de nudo hecho, éstas podrán ser levantadas ante los Jueces Ejecutores o de Circuito, o de Distrito de la residencia de los testigos, observando en cada caso las formalidades respectivas.»

El Gobierno, al establecer los medios de prueba con el testimonio de la primera autoridad política del lugar y con declaraciones de testigos recibidas en legal forma, quiso desde luégo que intervinieran en la delicada comprobación de estos asuntos autoridades de orden diverso, y no que el funcionario que certifica como autoridad política sea el mismo que reciba los testimonios, sobre los mismos puntos a que se refiere su certificado.

El contrato que se estudia no puede bajo este aspecto obtener la venia de esta Superioridad.

Merece además estos reparos:

El término de duración que se ha fijado al contrato es el de quince años; y en la cláusula cuarta se lee:

«Si al terminar el tiempo estipulado para la duración de este contrato el arrendatario hubiere invertido fuertes sumas de dinero a juicio del Gobierno, para el establecimiento de fábricas, fundaciones, instalaciones y todos los servicios necesarios, y deseare continuar la explotación, debe observar o cumplir con las formalidades legales que para entonces rijan sobre arrendamientos de bosques, a fin de que pueda obtener la celebración del nuevo contrato.»

Como se ve, esta cláusula está de más. Si el actual arrendatario, al término de concesión deseare celebrar nuevo contrato, claro estará que deberá ceñirse a las leyes vigentes, mas no por la estipulación del contrato sino en cumplimiento de preceptos legales. Esta estipulación que sugiere una infundada esperanza para el contratista, debería suprimirse por innecesaria y por inconveniente, ya que además deja a discreción del Gobierno la estimación de las fuertes sumas de dinero que invierta el contratista, sin objeto práctico alguno.

En la parte final de la cláusula primera del contrato se dice que el arrendatario puede, como consecuencia de lo estipulado:

«Establecer en la zona comprendida dentro de los linderos expresados, y con exclusión de cualesquiera otras empresas de explotación de tierras o de productos espontáneos de éstas, las fábricas, fundaciones, instalaciones y todos los servicios necesarios para el goce de la concesión de que es materia este contrato.»

Y aun cuando en el inciso *h*) de la cláusula tercera se dice que el concesionario se obliga «a respetar en sus fundaciones y en la porción que de conformidad con la ley les corresponda a los colonos o cultivadores ya establecidos con cultivos en la región de que se habla en este contrato,» el Consejo considera que no sería bastante para dejar ampliamente amparados los derechos de los modestos, pequeños cultivadores y colonos a quienes el legislador ha querido proteger de modo singular.

En efecto, los artículos 16 de la Ley 119 de 1919 y 19 del Decreto número 272 del mismo año, reglamentario de la Ley, dice textualmente que «los pequeños colonos establecidos en los bosques nacionales serán respetados en sus cultivos, y tendrán derecho a la adjudicación cultivada y otro tanto, de acuerdo con la Ley 71 de 1917.»

Esta disposición debería reproducirse en contratos de la naturaleza del que se estudia, como se ha hecho en otros, a fin de satisfacer al respecto los altos fines perseguidos por el legislador.

Bastan las anteriores consideraciones para resolver que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con la Compañía Agropecuaria del Cesar, por medio de su apoderado señor José María Vargas Vergara, no está ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase al Ministerio de Agricultura y Comercio.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO

decide que no es legal el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Diógenes A. Reyes, sobre transporte de sal.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo tres de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Hacienda, en nota marcada con el número 170, fechada en esta ciudad el 23 del mes pasado, dice lo siguiente:

«Señor Presidente del honorable Consejo de Estado—Presente.

«A fin de que, como lo dispone la proposición aprobada por el honorable Consejo de Ministros, sea revisado por el honorable Consejo de Estado, que usted dignamente preside, me permito remitirle adjunto el contrato celebrado entre la Administración General de Salinas Marítimas del Atlántico y el señor general Diógenes A. Reyes, sobre conducción de sal a los puertos del Pacífico.

«Soy de usted muy atento servidor,

«ARISTÓBULO ARCHILA»

El asunto a que la nota se refiere sólo pasó al despacho antier, porque en ese día se suministró el papel correspondiente para la actuación.

Al Consejo de Ministros informó sobre el contrato el señor Ministro de Gobierno, el cual se aprobó en todas sus partes el día 17 de abril último, y en la misma fecha lo aprobó el Poder Ejecutivo, en estos términos:

«Se aprueba con la advertencia de que el contrato que precede debe pasar a la revisión del Consejo de Estado y publicarse oportunamente en el *Diario Oficial*.

«PEDRO NEL OSPINA

«El Ministro de Hacienda, ARISTÓBULO ARCHILA»

En el estudio del señor Ministro de Gobierno, que acogió el Consejo de Ministros, se leen estos conceptos:

«Vistos los artículos 21 y 26 del Código Fiscal y 9º de la Ley 61 de 1921, parece que el contrato ha debido hacerse en licitación pública, puesto que su cuantía excede de $ 1,000 moneda legal. No obstante, si se tiene en cuenta la letra del inciso 4º de la Ley 63 de 1918, y se fija la atención en la manera como se halla redactado, puede concluírse que es potestativo del Gobierno celebrar o nó en licitación pública los contratos a que dicho inciso se refiere.

«La redacción del nombrado inciso es como sigue:

"Podrá también contratarse en licitación pública cualquiera de las operaciones de extracción, transporte y distribución de la sal, si así lo considerase conveniente para los intereses del Fisco."

«Es de notarse que si el legislador hubiera querido someter a licitación pública todos los actos a que hace alusión el inciso transcrito, habría puesto entre comas la cláusula "en licitación pública" para darle el carácter de explicativa, significando así que comprendía todos los actos a que se refería su antecedente.

«Entendidas así las cosas, la tramitación que se está dando al contrato es la que le pertenece; y como las demás disposiciones del Código Fiscal están generalmente cumplidas, no hay inconveniente, siempre, eso sí, que vaya a la revisión del Consejo de Estado, una vez que su cuantía pasa de dos mil pesos, y que, además, se publique en el *Diario Oficial*, no pudiendo el contratista exigir el cumplimiento de las obligaciones que se contraen a su favor, sino después de que se llene esta formalidad.»

Cabe ante todo observar que el contrato que se estudia, por exceder su cuantía de $ 2,000, cae dentro de la prevención del artículo 37 del Código Fiscal, y que es en obedecimiento de este mandato legal, y no de lo que al respecto indicara el Consejo de Ministros, por lo que el Ministerio ha debido someterlo a la revisión del Consejo de Estado.

El contrato, como queda dicho, es de transporte; se trata de llevar sal del Atlántico a los puertos del Pacífico.

El artículo 26 del Código Fiscal ordena que cuando el Gobierno necesite la prestación de servicios tales como los de transporte, etc., debe hacerlo mediante licitación pública, cuyo procedimiento detallan los artículos 21 y siguientes de la misma obra.

Por medio de la Ley 63 de 1918 se reservó la Nación de modo privativo la explotación de sales marítimas de su propiedad, y así el artículo 1.º dice:

«Desde que esta Ley éntre en vigencia, todas las salinas marítimas de propiedad de la Nación serán explotadas exclusivamente por su cuenta.»

El artículo 2º atribuye al Gobierno la facultad de fijar los precios de la venta de sal, y en el 3º se preceptúa que el Gobierno administre las salinas directamente o por delegación, indica los precios de la comisión que puede abonar en este último caso, y en seguida agrega el inciso cuarto que cita en su informe el señor Ministro y que es necesario repetir:

«Podrá también contratar en licitación pública cualquiera de las operaciones de extracción, transporte y distribución de la sal, si así lo considera conveniente para los intereses del Fisco.»

De aquí se desprende, según el honorable Consejo de Ministros, la autorización que tiene el Gobierno para contratar directamente el transporte de sal de las costas del Atlántico a las del Pacífico, ya que «es potestativo para el Gobierno, según reza el informe, celebrar o nó en licitación pública los contratos a que dicho inciso se refiere.»

Esta interpretación es inaceptable, y ella pugna abiertamente con la letra clara y precisa de la ley, con su espíritu y con la intención del legislador.

Lo que la ley dejó a voluntad del Gobierno es la facultad de contratar o nó la extracción, transporte y distribución de la sal; mas en caso que resolviera hacerlo, deberá provocar la licitación. Esto es de una claridad que excluye todo género de interpretaciones.

La Ley 63 de 1918 se propuso reglamentar expresamente la explotación de las salinas con un doble propósito: «que satisfaga las necesidades del comercio y de la industria, y sea al mismo tiempo un recurso efectivo para el Fisco Nacional» (artículo 2º) y proporcionar sal barata en aquellas regiones que, debido a su situación geográfica, consumían sal extranjera, con menoscabo de las rentas nacionales.

Con este último fin, el artículo 10 de la Ley 63 faculta a los Departamentos de Nariño, Santander del Norte, Caldas y el Chocó para gravar a favor de sus Tesoros hasta con cuarenta centavos cada doce y medio kilogramos de sal extranjera que éntre a sus territorios, y complementa su pensamiento

manifestando que «el precio de la sal (en esas regiones) no podrá exceder del costo y un diez por ciento más.»

El legislador se ha esforzado prácticamente en suprimir en lo posible la introducción de sal extranjera, ofreciendo la magnífica nacional a más bajo precio, expresando que se venda al de costo y un diez por ciento más. Pero como en el precio de costo hay que computar el transporte, como es natural, y el Gobierno no puede saber cuál sea el precio del transporte más barato sino mediante licitación, fuerza es deducir que por todos estos aspectos los contratos de transportes deben hacerse previa licitación pública.

Pero hay más todavía: el artículo 8º de la Ley 61 de 1921 previene:

«No podrá prescindirse de la formalidad de la licitación pública que ordena el artículo 21 del Código Fiscal, ni la intervención del Consejo de Estado establecida en el artículo 37 del mismo Código, en los contratos que celebre el Gobierno sobre la adquisición de toda clase de materiales en los diversos ramos del servicio público, así como para la prestación de servicios, tales como los de transportes. .. ..»

Como se ve, el contrato de transporte está expresa e insistentemente determinado entre los contratos que requieren, para su validez, la licitación pública, de la cual se ha prescindido en el que se estudia.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Diógenes A. Reyes, sobre transporte de sal de las costas del Atlántico a las del Pacífico, no está ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones.

Cópiese, notifíquese, publíquese oportunamente en los *Anales del Consejo de Estado,* y devuélvase el expediente al señor Ministro de Agricultura y Comercio.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA — RAMÓN ROSALES—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

PROVIDENCIA

que declara fenecido sin alcance alguno a cargo del Ministro doctor Pedro Antonio Molina el incidente relativo a la cuenta de la Habilitación de la Embajada Británica en la vigencia fiscal de 1918 a 1919.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos veintitrés.

Vistos: La Corte de Cuentas, en auto número 18 de 25 de octubre de 1921, dictado por la Sala de Acuerdo, dedujo a cargo del doctor Pedro Antonio Molina un alcance por valor de $ 201-27 en moneda legal, y de $ 424-70 en billetes ingleses, cantidades de las cuales dijo eran responsables el doctor Molina como ex-Ministro, y el señor Pedro Gómez Corena, como Habilitado de la Comisión encargada de la recepción de la Embajada Británica.

En la cuenta relativa a los gastos de la recepción de la Embajada Británica en 1918, de que era responsable el señor Pedro Gómez Corena, el Consejo de Estado, con fecha 30 de mayo de 1922 falló en tercera instancia de este modo:

«1º Reducir el alcance deducido al señor Pedro Gómez Corena, responsable de la cuenta correspondiente a los gastos de recepción de la Embajada Británica, a la suma de dos pesos con dos centavos.

«2º Abstenerse de conocer de la multa de un peso impuesta al mismo en la primera intancia del juicio; y

«3º El responsable señor Gómez Corena entregará a la Tesorería General de la República la suma de $ 424-70 en billetes ingleses.»

De este modo quedó reformado el auto de fenecimiento que se le hizo por la Sala de la Corte.

La sentencia a que se hace referencia se hizo venir a estas diligencias por auto para mejor proveer.

Según esto el alcance deducido en estas cuentas queda naturalmente reducido a la cantidad de dos pesos con veinte centavos en moneda corriente y a la de cuatrocientos veinticuatro pesos con setenta centavos en billetes ingleses.

Como a la página veinte vuelta del expediente que estudia el Consejo se encontrara una constancia puesta por el señor Secretario de la Corte, en la cual se dice con fecha 4 de noviembre de 1922 que «en el juicio del responsable señor Gómez Corena hay constancia de estar consignados los alcances de que trata este incidente.»

El Consejo de Estado dictó el siguiente auto para mejor proveer:

«Bogotá, marzo siete de mil novecientos veintitrés'

«Como a fojas 20 vuelta de este expediente expresó el señor Secretario de la Corte de Cuentas que "en el juicio del responsable señor Gómez Corena hay constancia de estar cancelados los alcances de que trata este incidente," solicítese atentamente del señor Presidente de aquella corporación se sirva hacer informar al Consejo cuáles fueron los alcances o saldos que consignó el doctor Pedro Gómez Corena en su carácter de Habilitado de la Embajada Británica, a que se refiere el informe del señor Secretario.

«.....»

La Corte de Cuentas informó como sigue:

«.... Hay constancia de que el señor Pedro Gómez Corena consignó en la Tesorería General de la República, según recibo número 3221 de 3 de noviembre de 1922, las sumas de $ 424-70 en billetes ingleses y $ 2-02 en moneda corriente, valor de los cargos deducidos en su contra como Habilitado que fue de la Embajada Británica.»

Satisfecho de este modo el alcance deducido a cargo del doctor Pedro Antonio Molina como ordenador de los gastos hechos para la recepción de la Embajada Británica, en 1918, el Consejo de Estado, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Fenécese sin alcance alguno el incidente relativo a la cuenta de la Habilitación de la Embajada Británica, correspondiente a la vigencia fiscal de 1918 a 1919 que se inició contra el doctor Pedro Antonio Molina, en su carácter de Ministro ordenador en este asunto.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO — SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que declara la nulidad de la Ordenanza número 30 de 1921 expedida por la Asamblea de Cundinamarca, en cuanto se refiere al Municipio de Bogotá, acusada por el Personero de dicho Municipio.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El doctor Eliecer Vargas, en su carácter de Personero Municipal de Bogotá, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo la nulidad de la Ordenanza número 30, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, en cuanto al Municipio de Bogotá se refiere, considerándola violatoria del artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 y de las Leyes 17 de 1905, 20 de 1908, 65 de 1909 y 97 de 1913.

El demandante considera que la ciudad de Bogotá está en posesión y dominio de la renta del impuesto predial desde al año de 1905, ya como entidad Distrito Capital a virtud de la Ley 17 de 1905, ora como entidad Municipio, de acuerdo con las Leyes 65 de 1909, 20 de 1908 y del Acto legislativo número 3 de 1910; que tal impuesto era propiedad del Municipio de Bogotá a la expedición de la Ley 97 de 1913, y que por consiguiente el Municipio puede organizar su cobro y dar a su producto el destino que juzgue más conveniente a los intereses municipales, sin necesidad de autorización alguna de la Asamblea Departamental, la cual no necesita, toda vez que la renta le pertenece.

De estas consideraciones deduce el demandante que como la Ordenanza acusada dispone que el Departamento recaude el impuesto predial por medio de los Tesoreros Municipales o de empleados especiales nombrados al efecto, y que la Junta Central de Catastro decrete la rebaja a que se refiere el artículo 45 de la Ordenanza número 19 de 1912 cuando a juicio de la misma Junta los propietarios hayan cumplido las formalidades que al efecto se exigen, tales disposiciones violan los preceptos legales ya citados.

El actor acreditó su carácter oficial y acompañó copia debidamente autenticada de la *Gaceta de Cundinamarca* en donde se publicó el acto acusado, cuya suspensión provisional solicitó y fue decretada.

A la audiencia pública verificada el día 30 de junio de 1921 concurrió tan sólo el Secretario de Hacienda del Departamento, comisionado por el señor Gobernador para sostener la validez de la Ordenanza, y tanto dicho funcionario como el Personero del Municipio demandante, presentaron alegatos escritos.

El Tribunal, en sentencia proferida el 22 de julio último, declaró que «es legal y por consiguiente válida la Ordenanza número 30 de 1921, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, en lo que se refiere al Municipio de Bogotá.»

El asunto ha venido a esta Superioridad en virtud de apelación interpuesta contra la sentencia por el señor Personero Municipal; y agotada la tramitación correspondiente, pasa el Consejo a resolver en el fondo lo que sea legal.

Como cuestión previa cumple observar que no puede admitirse, según lo afirma el actor en su libelo, que la renta o impuesto predial constituya una propiedad exclusiva del Municipio de Bogotá, y que éste, por lo mismo, haya adquirido derechos civiles al respecto.

El Consejo de Estado ha sostenido, de manera uniforme, fundándose en la ley, que las rentas o impuestos no constituyen derechos civiles, y que las leyes o las ordenanzas que los establezcan, pueden libremente modificarlos o suprimirlos, sin que por ello pueda alegarse desconocimiento o violación de tales derechos.

La exposición del demandante y las afirmaciones que hace, encaminadas a demostrar que el impuesto predial es de propiedad del Municipio de Bogotá, y que está en posesión de él, deben admitirse tan sólo para demostrar que ya existía legalmente en favor de dicho Municipio el impuesto sobre la propiedad raíz al tiempo de la expedición de la Ley 97 de 1913.

Como el demandante sostiene que al tenor de la Ley 97 de 1913, el Municipio puede organizar el impuesto predial y darle a su producto el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental, autorización que para nada necesita, debe estudiarse esta cuestión para deducir las consecuencias legales a que haya lugar, fijando el verdadero espíritu y alcance de la Ley 97 de 1913, que el demandante señala como expresamente violada por el acto acusado.

Expedida la Constitución de 1886, correspondió a los Concejos Municipales, «ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores, para la administración del Distrito; votar, *en conformidad con las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales*, etc.» (artículo 199), de suerte que en materia de contribuciones y de gastos locales no tenían autonomía alguna y estaban sujetos a las normas que les trazaran las Asambleas como consecuencia del federalismo que existía entonces y que hacía depender a los Municipios de los Estados Soberanos.

Por su parte las Asambleas debían ceñirse en absoluto a la ley para el establecimiento y organización de las contribuciones e impuestos (artículo 190 de la Constitución).

El Acto legislativo número 3 de 1905 reformó la Constitución de 1886 en el sentido de disponer que por medio de una ley podían segregarse Distritos Municipales de los Departamentos entonces existentes o de los que se formaran, para organizarlos o administrarlos con arreglo a leyes especiales. A las Asambleas, además de las facultades transcritas, correspondía la creación y supresión de los Municipios. (Artículo 186).

Iniciada esta reforma constitucional, la Ley 17 de 1905 erigió al Municipio de Bogotá en Distrito Capital, administrado directamente por el Gobierno Nacional, mediante decretos ejecutivos con carácter de ley, que debían reglamentar no solamente lo relativo a la nueva entidad, sino también todo lo que correspondía a Bogotá como Municipio y como capital del Departamento de Cundinamarca. (Artículos 11 y 13).

En consecuencia, el Poder Ejecutivo dictó los Decretos números 509 de 25 de mayo, 620 de 13 de junio y 760 de 7 de julio de 1905, organizando el Distrito Capital y determinando sus bienes, derechos, impuestos, contribuciones, rentas, etc.; y entre las rentas y contribuciones del Distrito se incluyó la contribución directa sobre los capitales muebles o inmuebles, cualquiera que fuera la forma en que se encontraran, la cual podía elevarse hasta un 6 por 1,000 [inciso *a*] del artículo 1º del Decreto 620).

La Ley 1ª de 1908, sobre división territorial, declaró que el Distrito Capital continuaría existiendo y se consideraría como un Departamento, para los efectos electorales. (Parágrafo 2º del artículo 1.º).

Por otra parte, se establecía la autonomía municipal, en virtud del Acto legislativo número 2 de 1908, que permitía a los Concejos Municipales proceder de acuerdo tan sólo con las leyes, independizándolos de las Asambleas, sustituídas por los Consejos Administrativos, según el Acto legislativo número 2 de 1907, que ya había iniciado tal autonomía.

En desarrollo de la reforma indicada, la Ley 1.ª de 1908 dispuso en su artículo 9.º que los bienes y rentas que entonces pertenecieran a los Municipios, serían de exclusiva propiedad y administración de ellos, y la Ley 20 del mismo año estableció en el artículo 8.º que la ley organizaría los Distritos Municipales y arreglaría su administración, correspondiendo exclusivamente a los Distritos la facultad de crear, administrar e invertir sus propias rentas, sin contravenir a las leyes y ordenanzas vigentes, según el artículo 14. En el artículo 17 se fijaron las rentas municipales.

Esta autonomía tuvo ya una limitación en la Ley VIII de 1909, si bien no ajustada al régimen constitucional entonces vigente, y fue la de autorizar a los Consejos Administrativos Departamentales para que pudieran hacer de cargo de los Municipios, que tuvieran rentas suficientes, los gastos de instrucción primaria.

Esta Ley fue el principio de la descentralización administrativa para los Departamentos.

Restablecido el régimen legal, la Ley 65 de 1909 volvió a la división territorial anterior a 1905, y cambió la organización del Distrito Capital, disponiendo que desde la promulgación de ella sería administrado por un Concejo Municipal, un Alcalde y un Personero Municipal, conforme a las leyes sobre régimen político y municipal (artículo 5º), esto es, como los demás Municipios. Al mismo tiempo quedó Bogotá como la capital del Departamento de Cundinamarca. (Artículo 1º).

En consecuencia, el Municipio de Bogotá siguió gozando de la autonomía municipal existente, hasta la expedición del Acto legislativo número 3 de 1910, en virtud del cual quedó, como todos, sujeto en la fijación de las contribuciones y gastos locales a la Constitución, a las leyes y a las ordenanzas expedidas por la Asamblea Departamental. (Artículo 62).

Las Asambleas quedaron facultadas para crear y suprimir Municipios y para fiscalizar sus rentas y gastos. (Artículo 54).

Vino luégo la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, y autorizó a las Asambleas para fiscalizar las ren-

tas y gastos de los Distritos; para crear y suprimir Municipios y aclarar las líneas dudosas limítrofes entre ellos; para reglamentar el impuesto sobre la propiedad raíz; para proveer a la ejecución de trabajos que interesaran conjuntamente a varios Municipios señalando la parte de gastos que a cada uno correspondiera, previo el parecer de los respectivos Concejos; y para organizar los Municipios y arreglar su administración sobre las bases de la misma Ley. (Artículo 97, numerales 9, 22, 23, 39 y 40 y artículo 142).

De otro lado, obligó a los Municipios a respetar las ordenanzas en cuanto al arreglo de los detalles de su administración, imposición de contribuciones, creación de empleados y señalamiento de funciones, duración y remuneración, arreglo de la policía, examen y fenecimiento de las cuentas de los Tesoreros Municipales, acuerdos relativos a la mejora, prosperidad y moralidad del Municipio; movimiento de población y censo civil. (Artículos 143 y 169, numerales 2, 4, 5, 10, 11 y 13).

Expedida esta Ley, pocos días después se aprobó en la misma legislatura la Ley 97, que en sus artículos 1º a 3º dispuso:

«Artículo 1.º El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

«*a*) El de expendio a los consumidores de los licores destilados. Se exceptúa el alcohol desnaturalizado que se destina a objetos industriales.

«*b*) Impuesto sobre el consumo de tabaco extranjero, en cualquier forma.

«*c*) Impuesto de extracción de arena, cascajo y piedra del lecho de los cauces de ríos y arroyos, dentro de los términos municipales, sin perjudicar el laboreo legítimo de las minas y el aprovechamiento legítimo de las aguas.

«*d*) Impuesto sobre servicio de alumbrado público.

«*e*) Impuesto sobre el barrido y limpieza de las calles.

«Parágrafo. La imposición de las contribuciones de que tratan los incisos marcados con las letras *d*) y *e*), envolverá implícitamente a la derogación de los que hoy se hallaren establecidos por la misma causa.

«*f*) Impuesto de patentes sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluídos los automóviles y velocípedos; sobre establecimientos industriales en que se usen máquinas de vapor o de electricidad, gas y gasolina; sobre clubes, teatros, cafes cantantes y cinematógrafos, billares, circos, juegos y diversiones de cualquiera clase, casas de préstamo y empeño, pesebreras, establos, corrales, depósitos, almacenes y tiendas de expendio de cualquier clase.

«*g*) Impuesto de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refección de los existentes.

«*h*) Impuesto de tranvías.

«*i*) Impuestos sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas.

«*j*) Impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas.

«*k*) Impuesto por colocación de avisos en la vía pública, interior y exterior de coches, de tranvía, estaciones de ferrocarriles, cafés y cualquier establecimiento público.

«*l*) Impuesto de inscripción de fondas, posadas, hoteles, restaurantes, casas de inquilinato, cualquiera que sea su denominación.

«*m*) Impuesto sobre carbón mineral que transite o que se consuma dentro de los términos del respectivo Municipio.

«Artículo 2º El Concejo Municipal determinará la parte que del producto de las contribuciones que se crean por la presente Ley deba dedicarse a la instrucción pública primaria.

«Artículo 3º El Municipio de Bogotá puede prohibir la circulación en sus términos y el expendio de billetes de lotería o gravarlos en la forma que creyere más conveniente.»

Como se ve, esta Ley autorizó al Municipio de Bogotá para que libremente pudiera crear, organizar y disponer de todos los impuestos que la misma Ley estableció en su favor, y que pasan de cincuenta; y le dio una facultad absoluta en materia de billetes de lotería, para impedir su circulación o gravarlos en la forma que estimara más conveniente.

Al darle estas atribuciones al Municipio de Bogotá, dice la Ley que puede crear libremente esos impuestos y contribuciones, *además de los que entonces existían legalmente;* organizar su cobro y atender con ellos los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental.

¿Cuál es la interpretación o alcance que debe darse a la frase «además de los existentes legalmente» que usó el legislador en el artículo 1º de la Ley 97, tántas veces citada?

El señor Fiscal la considera como una *frase incidental* «que tuvo por objeto prescribir de manera incontrovertible que las nuevas contribuciones podían crearse y hacerse efectivas no obstante el cobro de las ya existentes, pero no el que a éstas se le pudiera dar una organización e inversión independiente en absoluto de las reglas establecidas al efecto por el legislador tanto nacional como departamental.»

Los términos de la Ley son éstos:

«El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental.»

En primer lugar se observa que la ley se propuso autorizar ampliamente al Municipio de Bogotá para establecer, organizar e invertir un gran número de impuestos, con independencia de la Asamblea del Departamento, de suerte que la interpretación del precepto legal que se comenta debe hacerse de acuerdo con el espíritu que guió la mente del legislador.

De otro lado los términos de la ley deben tomarse en su sentido natural y obvio; y por tanto la expresión «además de los existentes legalmente,» debe interpretarse en el sentido general que tiene, esto es, no sólo en el de conservar los impuestos existentes, sino también en el de organizar e invertir esos mismos impuestos en la forma establecida para los nuevos, o sea con prescindencia de las Asambleas Departamentales.

Si no es posible establecer distinciones donde la ley no las ha hecho, es aún menos jurídico pretender que las expresiones del legislador sean meras frases incidentales que carezcan de significado legal, contrariando de este modo el texto claro de la misma ley.

Considerando el artículo 1.° de la Ley 97 de 1913, en el sentido general que él tiene, y como un todo armónico, aparece que la voluntad del legislador fue la de facultar ampliamente al Municipio de Bogotá para establecer, organizar e invertir libremente los impuestos implantados por leyes ante-

riores y por esa misma Ley, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea, en atención a las condiciones excepcionales en que se halla el Municipio de Bogotá con relación a los demás Municipios de la República.

Mas si alguna duda pudiera quedar acerca de la natural y genuina interpretación que deba darse al artículo 1º de la Ley 97 citado, nada más oportuno que rastrear los orígenes de la ley y ver la intención que inspiró la mente del legislador al expedirla.

El doctor José Vicente Concha sometió a la consideración del Senado el proyecto de ley que vino a ser la 97 de 1913, y en el cual la facultad que se concedió al Municipio de Bogotá, se confería a todos los Municipios de capital de Departamento, disponiéndose a la vez que el 50 por 100 de las nuevas contribuciones se destinara a la instrucción pública primaria.

Al discutirse el proyecto en segundo debate, su autor expuso las razones que había tenido para presentarlo en los siguientes términos:

«En principio, es verdad que al formular este proyecto se pensó en la capital de la República y en las condiciones en que está Bogotá, pues es lamentable el estado en que se encuentra, como asiento de los poderes públicos. Basta leer el informe del señor Alcalde para convencerse de esta mala situación. En la Asamblea de Cundinamarca se hicieron los esfuerzos más grandes para sacar a Bogotá de esta mala situación, pero no se pudo hacer nada porque siempre se encontraron obstáculos.

«Pero como esas leyes de excepción tienen siempre un carácter antipatriótico y odioso, es necesario que la ley se refiera siempre a entidades que sean de la misma condición, es decir, que no le falte el requisito de toda ley: el ser general.

«Por eso se incluyeron en el proyecto otras ciudades de las mismas condiciones de la capital de la República; y aun el honorable Senador que informó para segundo debate ha hecho una modificación que es muy conveniente y que se conforma mucho con la índole de toda ley, es decir, que todos los Municipios de iguales condiciones disfruten de las atribuciones que se les conceden por medio de este proyecto.

«Puede suceder, por ejemplo, que a la ciudad de Popayán no le convenga dictar el acuerdo que ordena gravar con un nuevo impuesto las bebidas alcohólicas, porque se lastimen los derechos del Departamento del Cauca; pues nada más

sencillo que no hacer uso de esta facultad. Pero esta teoría de que el Departamento o el Estado primen sobre todos los derechos, es teoría inaceptable para los que no vivimos empapados en los principios de la legislación romana. Para la legislación romana no había más que el Estado Soberano. El interés del Estado primaba sobre todos los intereses, y para los que así pensaban no valían nada ni el Municipio ni el individuo. No son estas las tendencias modernas, y vemos hoy que la misma Francia, que tiene el más riguroso centralismo del mundo, ha derogado esos principios, y en Francia encontramos que se dan ciertas facultades a los Municipios, que no tenían antiguamente.

«En Francia cobran por los alcoholes siete impuestos: gravan las materias primas, gravan las materias de destilación, gravan la circulación, la circulación de un Departamento a otro, gravan luégo la entrada al Municipio, y en cada Municipio, según su importancia, se grava el consumo por mayor y se grava el consumo por menor.

«Las cuatro grandes contribuciones que existen en aquel país, pueden ser recargadas por contribuciones municipales, y nadie ignora lo que son los céntimos adicionales con que los Municipios completan y nivelan los respectivos presupuestos, y esos son unos gravámenes que se cargan a las cuatro grandes rentas conforme a las necesidades de cada Municipio. De modo que si al Municipio le falta en su presupuesto tánta suma, se recarga en tántos céntimos adicionales, y así proporcionalmente, sin que esto dañe las finanzas de la Francia, el país más rico de la tierrra.

«¿Porqué pensamos en las razones del centralismo absoluto y observamos que mata la iniciativa individual del país, y no pensamos en los principios que aplica el gran pueblo, tratándose de una materia tan elástica como el alcohol?

«No tengo observación ninguna que hacer por la manera como se modifique la redacción del artículo. Sostengo la cuestión principal, la necesidad de que salgamos de este centralismo que mata el país y lo inmoviliza, que no deja la iniciativa individual; de este centralismo que defendió el honorable Senador Muñoz, cuando decía que en la ley debíamos determinar las funciones de las Asambleas e impedir que los Municipios se muevan y hagan nada sin que las mismas Asambleas no lo permitan.

«Me basta citar el caso de Cundinamarca. Lo sabe el honorable Senador Méndez, quien en aquella corporación tra-

bajó con mucha eficacia, que hicimos los Diputados lo posible por mejorar la situación de Bogotá, y que por todas partes tropezámos con disposiciones legales para darle los medios a Bogotá para que atendiera a servicios importantes, como la instrucción pública, que hoy es una vergüenza, porque no tiene un solo local ni hay un libro de lectura en las escuelas. Hace poco, en el Consejo de Instrucción Pública, del cual soy miembro como Presidente de la Asamblea, se discutió sobre libros de lectura, y el señor Director de Instrucción Pública nos dijo que en el Departamento no se enseñaban actualmente las letras del alfabeto y la formación de las sílabas, porque no había libros, y que si en algunas escuelas se enseñaba a leer, se usaba el Código de Elecciones, que era el único libro que tenían. Esto se dijo en una sesión del Consejo, señor Presidente, y cuando presenciamos una situación de esta naturaleza, estamos encerrados en un círculo estrecho para atender a las necesidades de Bogota.

. . . . . .

«Conservar el Código Político y Municipal, que es el mismo que se expidió en el año de 88, el cual se ha vuelto a coser y remendar y el que votamos textualmente, quizá sin leerlo dos veces, es tomarlo de la legislación del año 88. No ha avanzado un paso el país en cincuenta años; hemos permanecido estacionarios medio siglo.

. . . . . .

«Puede en el proyecto haber errores graves, y acepto desde luégo todas las las observaciones que se hagan, las cuales, naturalmente, son de personas capaces y competentes.

«Pero en el principio sí me empeño y lo sostengo, porque creo que es una necesidad del país la ley que se discute, la cual da ciertas autorizaciones a todos los Municipios que tienen personal competente y capaz, para manejarse por sí mismos en ciertas partes, porque el proyecto no los suelta de la mano. Se debe promover esta reforma y dejar en libertad a los Municipios para obrar por sí mismos, porque es volver a las mejores tradiciones del pasado, a las mejores tradiciones de organización administrativa que aquí han regido.

«Todos los honorables Senadores saben que España, no la España de hoy, decaída, pobre y humillada, en los tiempos de sus grandezas fue la que sostuvo la autonomía municipal; la España grande, en cuyos dominios se dijo que no se ponía el sol, fue la España del Municipio autónomo, y ella trajo a

sus colonias una organización administrativa que existió antes de nuestra independencia, una organización muy superior a la que hoy tenemos; y nosotros podíamos ir a aprender de las leyes de Indias disposiciones para la autonomía municipal

«De manera que mirada la cuestión por el aspecto conservador, también somos muy conservadores volviendo a la autonomía municipal que en otros tiempos tuvimos.»

Por su parte, el Senador don Julio Zapata, quien informó sobre el proyecto para segundo debate, dijo:

«Honorables Senadores:

«Para dar de manera real y práctica un comienzo de satisfacción a las aspiraciones que desde hace mucho tiempo vienen manifestándose en las diversas regiones de la República con el objeto de implantar y desarrollar en nuestras instituciones la autonomía municipal, que si en todas partes es necesaria para permitir el progreso y engrandecimiento de las poblaciones y asegurar el bienestar de sus habitantes, llega a convertirse en indispensable en países como el nuestro sometidos al régimen de un centralismo severo, ha presentado el honorable Senador Concha el proyecto de ley que da atribuciones especiales a ciertos Concejos Municipales, el cual ha pasado a mi estudio y es motivo del presente informe.

. . . . . .

«Nada patentizará de más elocuente manera la necesidad ineludible de dar, por medio de una ley como la que se ha presentado, a los Concejos Municipales, la facultad de crear e invertir libremente los recursos indispensables a su existencia y desarrollo, que la somera exposición de la situación fiscal del Distrito de Bogotá, capital de la República.

«Esta ciudad, que cuenta hoy cerca de ciento veinticinco mil habitantes, dispone apenas de un presupuesto de rentas que llega con dificultad a la suma de quinientos veinticinco mil pesos, de la cual debe deducirse la de doscientos mil a que asciende el presupuesto especial de la Empresa del Tranvía, la que, hasta ahora, no deja remanente alguno en favor del Municipio. Dispone el Distrito de Bogotá, para hacer frente a todos los servicios municipales de una población que de su extremo sur hasta el límite de Chapinero tiene una longitud de más de 8 kilómetros, de la suma de trescientos veinticinco mil pesos, insuficiente a todas luces para atender aun a los más urgentes servicios de aseo, sanidad y beneficencia, que son indispensables para hacer, no sólo soportable, sino posible la

existencia de la vasta comunidad congregada dentro de los límites urbanos; que no deja margen para atender a los servicios de vigilancia y alumbrado, indispensables para dar seguridad a las personas y a los bienes de los habitantes; y que no deja, en fin, manera digna y adecuada de atender a la instrucción primaria siquiera de los numerosos niños de ambos sexos, condenados de antemano por la ignorancia a una vida miserable y vacía que los conduce a la degradación, a enfermedades tan perniciosas para ellos como para sus semejantes, a la mendicidad o al crimen.

«La totalidad de los gastos que el Municipio de Bogotá destina para el ramo de instrucción pública en su presupuesto de 1913 es la de $ 22,990, lo que significa que la capital de la República se halla en incapacidad de emplear más de un peso por año en la educación primaria de cada uno de los niños de cinco a doce años que cuenta en su recinto. He creído oportuno referirme en este informe con especialidad al ramo de la instrucción del pueblo, no solamente porque es el reconocido en los países civilizados, como el más importante de aquellos en que deben ocuparse los Gobiernos, la base y fundamento de todo progreso, sino también porque la mira del proyecto que vengo estudiando es la de proporcionar a los Concejos Municipales los recursos indispensables para dar extensión a este servicio, puesto que en él se dispone que la mitad del producto de las rentas cuya creación se autoriza, se empleen en el desarrollo e incremento de la instrucción pública primaria del respectivo Municipio.

«Estas consideraciones generales que pudiera multiplicar indefinidamente si analizara uno por uno los diferentes servicios municipales o si hubiera de referirme a la situación precaria de todos y cada uno de los Distritos a que el proyecto alude, parecen suficientes, dada la ilustración y la experiencia de que están dotados los honorables Senadores, para evitarme insistir sobre la conveniencia palmaria de la medida que se va a discutir.

«Como acabo de anunciarlo, el artículo 1º del proyecto confiere autorización legal suficiente a determinados Concejos Municipales para que los acuerdos que dicten en relación con la creación, cobro e inversión de los impuestos de que trata no tengan que ser sometidos a este respecto a las Gobernaciones. Es esta, sin duda alguna, la disposición cardinal del proyecto, porque es en ella en la que se encuentra formulado el principio republicano y salvador de la autonomía de los

Concejos Municipales en la parte que de manera más sustancial puede afectarlos. En concepto de vuestra Comisión, la fórmula empleada satisface las aspiraciones de todos los Municipios, que ven con dolor las disposiciones por sus Concejos Municipales para el empleo de sus propios recursos en obras públicas locales de indiscutible utilidad, o en empresas necesarias a su comodidad y ornato, quedan sin efecto, debido a la demora innecesaria y perjudicial que suele emplearse en su aprobación por los Gobernadores o porque son improbadas en virtud del criterio de autoridades extrañas a las necesidades y conveniencias de la población local.

. . . . . .

«Bogotá, no obstante los inconvenientes casi insuperables que opone a su desarrollo su situación geográfica, encaramada sobre montañas de difícil acceso, ha conservado, sin embargo, gracias a la excelencia de su clima, a la fertilidad del suelo que la rodea y a la innegable energía de sus hijos, la posición de la más importante de las ciudades que existen en el continente desde Méjico hasta Lima; la paz de que por fortuna disfruta la República, está dando impulsos considerables a los diversos elementos de progreso que abundan en su seno, y una ley como la propuesta por el honorable Senador Concha viene a punto para fecundizar el esfuerzo que en esta capital y en otras ciudades importantes se está haciendo en pro del adelanto y de la civilización. No duda vuestra Comisión que el Senado de la República está animado de los mismos nobles sentimientos que inspiran aquel esfuerzo, y que perfeccionada por las luces de los honorables miembros de la corporación, la ley que nazca de este proyecto sea real y verdaderamente benéfica para la Nación.»

Aprobado el proyecto en el Senado, con la reforma de que la creación, organización e inversión de los impuestos de los Distritos capitales, podía establecerse *sin necesidad de previa autorización de las Asambleas,* la Cámara de Representantes limitó tal facultad sólo a la ciudad de Bogotá, inspirada en el mismo sentimiento que en favor de ella había tenido el Senado, y que en realidad era el que había motivado la presentación del proyecto de ley, según puede verse en las exposiciones transcritas.

El Senado, sin observación alguna, acogió la modificación de la Cámara en este sentido; y así quedó aprobada en definitiva la Ley 97 de 1913, que en sus artículos 1º a 3º consagra la autorización para que el Municipio de Bogotá pueda crear,

organizar el cobro y determinar la inversión de los impuestos y contribuciones que en esa Ley se determinan y de los que existían legalmente en su favor antes de 1913, libremente y sin necesidad de previa autorización de la Asamblea del Departamento. (Congreso de 1913, *Anales del Senado* números 24, 43 a 46 y 145; *Anales de la Cámara de Representantes* números 59, 91, 93 a 95 y 101).

Ante la voluntad del legislador, consignada tan claramente, no sólo en una ley que no admite interpretaciones ni distingos, sino en los antecedentes de ella y en los poderosos motivos que se tuvieron en cuenta para expedirla, debe inclinarse el juzgador y acatarla tal como ha sido expedida.

Ahora bien, la excepción que la Ley 97 de 1913 ha consagrado en favor de la ciudad de Bogotá, lejos de ser insólita y de estar en pugna con nuestro régimen constitucional y político, se justifica ampliamente, porque conforme al artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde a los Concejos Municipales *votar, en conformidad con la Constitución, la ley* y las ordenanzas, *las contribuciones y gastos locales,* de suerte que la ley debe fijar las normas y condiciones en que han de votarse tales contribuciones y gastos por parte de los Municipios, y por consiguiente bien ha podido la Ley 97 fijar estas condiciones para el cobro e inversión de las contribuciones y gastos del Municipio de Bogotá; y porque en este caso se trata, no de un Municipio cualquiera, sino del Municipio más rico y más importante del país; no sólo de la capital de un Departamento y de la ciudad más populosa, sino de la capital de la República, asiento de las altas autoridades, lo que la coloca en una situación única y excepcional con relación a los demás Municipios y ciudades importantes de la Nación.

Además, ha sido la misma Ley la que ha facultado a las Asambleas para reglamentar el impuesto sobre la propiedad raíz, que deben cobrar los Departamentos o los Municipios, numeral 38 de la Ley 4ª de 1913; de suerte que al autorizar la Ley 97 al Municipio de Bogotá para que libremente establezca, cobre e invierta dentro de los límites legales, se entiende, sus impuestos y contribuciones, entre los cuales figura el de la propiedad raíz, se ha modificado o reformado la Ley 4ª en ese punto, cuestión estrictamente legal, puesto que es potestativo del Congreso, por medio de leyes, reformar y modificar las preexistentes. (Artículos 70 y 76 de la Constitución Nacional).

Por las consideraciones expuestas anteriormente era no sólo natural sino necesario que a la ciudad de Bogotá se le dieran atribuciones y facultades distintas a las de los otros Municipios, y que pudiera organizar, recaudar e invertir sus impuestos y contribuciones en forma más amplia y más libre que la de una aldea que no alcanza a dos mil almas, y cuyo presupuesto apenas llega o pasa de dos mil pesos.

Los legisladores de 1913 tuvieron en cuenta todo el cúmulo de circunstancias que imponían que la ciudad de Bogotá desarrollara su administración de acuerdo con el propio decoro de la República y con el estado en que entonces se encontraba; y consideraron que mediante esa ley de autorizaciones podría alcanzar un progreso efectivo en todos los órdenes de la Administración Pública. Los resultados no pueden ser más elocuentes.

El presupuesto municipal para 1913 era de $ 524,994 (Acuerdo 6 de 1913), y el presupuesto departamental para el mismo año sumaba $ 823,148-32 (Ordenanza 56 de 1913); y hoy esos mismos presupuestos ascienden a $ 2.197,504 para Bogotá, y a $ 1.201,576-32 para Cundinamarca, para el año de 1923. (Acuerdo número 64 de 1922 y Ordenanza número 22 de 1922).

El Municipio de Bogotá, gracias a las autorizaciones concedidas por la Ley 97 de 1913, ha cuadruplicado sus presupuestos en diez años, y en ese mismo tiempo el Departamento no los ha aumentado en una mitad; y a tiempo que en 1913 el presupuesto de Bogotá era inferior al del Departamento en un poco menos de la mitad, hoy casi lo dobla y sobrepasa al de cualquier Departamento de la República, con excepción del de Antioquia.

Estas observaciones ponen de manifiesto que la Ley 97 de 1913 fue en verdad muy benéfica para la ciudad de Bogotá, y que ni siquiera por el aspecto de la conveniencia sería posible darle una interpretación determinada y restringida, contraria a su letra, a su espíritu y a su origen.

Habiendo facultado la Ley 97 de 1913 al Municipio de Bogotá para establecer, recaudar e invertir libremente los impuestos y contribuciones que se le asignaron, además de los que entonces tenía legalmente; y atendido que el impuesto predial era impuesto municipal y existía legalmente para el Municipio de Bogotá en 1913, ya porque fue asignado como renta al Distrito Capital (Decreto ejecutivo 620 de 1905), ya porque la Ley 20 de 1908 señaló como municipal tal

nicipio de Bogotá. Considera el demandante que el *impuesto* predial, que llama impropia e intencionadamente *renta,* pertenece en *dominio y propiedad exclusivos* al Municipio de Bogotá, muchos años hace. Y en ese concepto afirma que la Ordenanza acusada, en cuanto afecta esa *renta* perteneciente al Municipio citado, viola sus *derechos civiles.*

Ese es el espíritu y la letra de la demanda, que palpita en todos y cada uno de sus apartes. Variar ese espíritu y esa letra inconfundibles, para darles un sesgo diferente, es cambiar los términos de ella, mejorarla, hacer decir y pedir al demandante cosas diferentes. Véase, si no, el texto mismo del libelo de la demanda:

«En uso de la facultad que confiere la Ley 130 de 1913, ocurro solicitando que por ese Tribunal se declare nula y sin ningún valor ni efecto respecto al Municipio de Bogotá, la Ordenanza número treinta (30), expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, con fecha diez y ocho de abril del corriente año, sobre catastro, por ser violatoria la citada Ordenanza de las siguientes disposiciones constitucionales y legales: artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, Leyes 17 de 1905, 20 de 1908, 65 de 1909 y 97 de 1913.

«Expongo en apoyo de esta demanda los siguientes fundamentos legales:

«Según el Código Político y Municipal vigente en el año de 1887, los Departamentos quedaron autorizados para que si a bien lo tenían, establecieran una contribución directa sobre los capitales muebles e inmuebles, cualquiera que fuera la forma en que se encontraran, hasta del 6 por 1,000, distribuyendo el monto de la contribución en tres partes: dos para los Departamentos y una para los Distritos.

«En Ordenanza 32 de 1890, al hablar de las rentas y contribuciones de los Municipios, dijo: ..... "2º La tercera parte del impuesto directo sobre la riqueza territorial." Y esta participación la tuvo el Municipio de Bogotá hasta la expedición de la Ley 17 de 11 de octubre de 1905, en cuyo artículo 2º dijo: "Erígese en Distrito Capital el Municipio de Bogotá por los límites que le señala la Ley 26 de 1883 del Estado de Cundinamarca"; y en su artículo 13 dispuso: "Autorízase al Poder Ejecutivo para reglamentar, por medio de decretos, que tendrán fuerza legal, todo lo concerniente a rentas, contribuciones, policía, alumbrado, servicio de aguas,

locomoción, aseo, ornato, y en general, todo lo que correspondía a la ciudad de Bogotá como Municipio y como capital del Departamento de Cundinamarca."

«En virtud de decretos legislativos con fuerza legal, desde octubre de 1905 el impuesto predial pasó a ser propiedad o renta exclusiva de la ciudad de Bogotá como Distrito Capital, y continuó en el goce de esa renta hasta la expedición de la Ley 65 de 14 de diciembre de 1909, en virtud de la cual se volvió a dar a Bogotá su carácter de Municipio, y dejo de ser administrado por la Nación, y pasó a ser entidad municipal administrado por un Concejo Municipal, un Alcalde y un Personero, conforme a las leyes sobre régimen político y municipal, con los mismos derechos, rentas y contribuciones que tenía el extinguido Distrito Capital. En efecto, el artículo 5º de la Ley 65 de 1909 se manifiesta así:

"El Distrito de Bogotá, no obstante su carácter de Distrito Capital, desde la promulgación de la presente Ley, será administrado por un Concejo Municipal, un Alcalde y un Personero Municipales, conforme a las leyes sobre régimen político y municipal."

«Tanto es así, que desde octubre de 1905 hasta diciembre de 1909, en el presupuesto de rentas y gastos del Distrito Capital se incluyó como renta todo el producto del impuesto predial, sin tener en cuenta participación alguna para nadie, y se dispuso del total del producto, como cosa propia.

«Cuando la ciudad de Bogotá volvió a tener el carácter de entidad municipal, en virtud de la legislación adquirida del Distrito Capital, que de acuerdo con el artículo 5º copiado atrás, vino a ser su propia legislación, era dueño de la renta llamada impuesto predial. Además de esto vino la Ley 20 de 1908, y dispuso que el producto del impuesto predial correspondía a los Municipios, y en esa virtud quedó reafirmado, si cabe, el derecho de propiedad que por ley especial tenía el Municipio de Bogotá con relación al impuesto predial. Siendo esto así, como lo es, necesariamente hay que concluír que el derecho de propiedad de ese impuesto asignado por leyes vigentes, quedó garantizado por el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

"Los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser

ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada."

«Así pues por esta disposición constitucional, el Municipio de Bogotá, que a la expedición de este Acto era dueño de la renta llamada impuesto predial, quedó garantizado en esa propiedad de manera firme y definitiva por el citado mandato; pues aun cuando posteriormente se expidió la Ley 88 de 1º de diciembre de aquel año, y en el artículo 23, numeral 38, al hablar de las facultades a las Asambleas, incluyó la de reglamentar el impuesto sobre la propiedad raíz que deben cobrar los Municipios, según la ley, ésta en nada podía alterar o modificar el derecho de propiedad que de la renta de impuesto predial, así como de las demás que tuviera el Municipio a la expedición de tal Acto, le fue reconocido y garantizado, como ya vimos. Corrobora esta tesis el hecho de que la Ley 4ª de 1913 —Código Político y Municipal— solamente facultó a las Asambleas para "reglamentar los impuestos sobre la propiedad raíz que deben cobrar los Departamentos o los Municipios, según las Ordenanzas, sin exceder la tasa fijada por la ley y sin destinar el producto a gastos que no sean propiamente municipales o de instrucción pública primaria." Esto está indicando que a las Asambleas se dejó la facultad de reglamentar el impuesto, pero únicamente en aquellos Municipios que no hubieran tenido la propiedad de ese impuesto a la expedición del Acto legislativo número 3 de 1910; porque a los que sí la tenían les fue garantizada por el artículo 50 del citado Acto constitucional, y en nada le afectaría lo dispuesto en una ley ya posterior.

«La ciudad de Bogotá ha estado y está en posesión y dominio de la renta de impuesto predial desde noviembre de 1905, ya como entidad Distrito Capital, en virtud de los efectos de la Ley 17 de 1905, ya como entidad Municipio, en virtud de lo dispuesto en las Leyes 65 de 1909. 20 de 1908 y en el Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 50, y desde entonces hasta hoy ha dispuesto libremente del total íntegro del producido de ese impuesto y ha figurado siempre en su respectivo Presupuesto de gastos. Tal impuesto existía y era propiedad de la ciudad de Bogotá al expedirse la Ley 97 de 1913, la que en su artículo 1º dispuso:

"El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, *además de los existentes hoy legalmente;* organizar su co-

bro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea del Departamento."

«Establecido, como queda, que el impuesto predial era propiedad del Municipio de Bogotá a la expedición de la citada Ley 97 de 1913, tiene necesariamente que llegarse a la conclusión, visto el texto del artículo transcrito, que el mismo Municipio puede organizar su cobro y dar a su producido el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental, cuya autorización para nada necesita, ya que esa renta le pertenece y que su prepiedad está garantizada por la Constitución y que no puede ser ocupada sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada.

«La Ordenanza número 30 del corriente año y en que me estoy ocupando dispone en sus artículos 3º y 5º, respectivamente, que el Departamento recaudará dicho impuesto por medio de los Tesoreros Municipales, o de empleados especiales al efecto, y que la Junta Central de Catastro decretará la rebaja de que trata el artículo 45 de la Ordenanza número 19 de 1912, cuando a juicio de la misma Junta los propietarios hayan cumplido las formalidades que al efecto exige la misma Ordenanza, con lo cual se violan los claros y terminantes preceptos de las disposiciones analizadas anteriormente y el más terminante aún del artículo 31 de la Constitución Nacional, que dice:

"Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. En consecuencia estimo que la Ordenanza número 30, en cuestión, no puede ni debe tener efecto alguno en lo que se refiere al Municipio de Bogotá."

«Termino solicitando se decrete la suspensión de la Ordenanza que acuso por medio de esta demanda, en lo que se refiere al Municipio de Bogotá, pues no se ocultan al señor Magistrado los gravísimos inconvenientes que ocasionaría el cumplimiento de ella, antes de decidirse por ese Tribunal el punto que por esta demanda se somete a su estudio, ya que la Gobernación principió a darle cumplimiento a la citada Ordenanza antes de su promulgación, causando con esto una verdadera desorganización y acarreando serias dificultades

para la percepción de ese impuesto que constituye uno de los principales capítulos del Presupuesto de la ciudad capital.

«Acompaño a la presente un ejemplar debidamente autenticado de la *Gaceta de Cundinamarca* en la cual fue publicada la Ordenanza número 30 de 1921.

«Señor Magistrado.

«*Eliecer Vargas*»

Leyendo, ya de carrera, ya meditadamente, esta demanda, se ve clara y perentoriamente que el Personero Municipal demandante afirma que el impuesto predial es propiedad exclusiva del Municipio de Bogotá, propiedad que no puede ser desconocida por nadie, ni aun por el mismo contribuyente, quien la amparó, dice por supuesto, el demandante con las mismas garantías que la propiedad de los particulares, y para ello y por ello cita el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910; para y por lo mismo cita el artículo 31 de la Constitución. Luego no puede relegarse a duda que todo el edificio de la demanda está fundado en la consideración básica de que se han violado los derechos civiles del Municipio de Bogotá.

Y como este juicio es erróneo, en concepto mismo de la mayoría, la conclusión lógica, precisa e irremediable debió ser la a que llegó el Tribunal de primera instancia.

Bastaría lo dicho para fundar mi salvamento de voto, pero como en el fallo de que me separo hay otras apreciaciones que juzgo inconformes con la letra y el espíritu de la Constitución y de la ley, de tal gravedad, que vienen a poner a la ciudad capital fuera de la órbita constitucional, me ocuparé en ellas lo más sintéticamente que pueda.

Después de transcribir los tres primeros artículos de la Ley 97 de 1913, dice el fallo:

«Como se ve, esta Ley autorizó al Municipio de Bogotá para que libremente pudiera crear, organizar y disponer de todos los impuestos que la misma Ley estableció en su favor, y que pasan de cincuenta....

«Al darle estas atribuciones al Municipio de Bogotá, dice la Ley que puede crear libremente esos impuestos y contribuciones, *además de los que entonces existían legalmente;* organizar su cobro y atender con ellos los servicios municipa-

les, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental.»

Expresa en seguida este fallo las razones en que se apoya para considerar que el Municipio de Bogotá puede no solamente crear sino organizar libremente los impuestos nuevos y los antiguos, sin sujeción de ninguna clase a la Asamblea del Departamento cuya es la capital.

Esta doctrina me parece inconstitucional y de consecuencias peligrosas e inaceptables, comoquiera que el Municipio de Bogotá queda erigido en una entidad de derecho público superior al Departamento; su Concejo es una corporación superior a la Asamblea del Departamento, a las cuales puede enfrentarse y decírseles: *vade retro,* somos superiores a ustedes; despreciamos sus mandatos; ellos nada significan para nosotros, no obstante el orden constitucional que los hace a ustedes de entidad superior a nosotros y les da el cetro de la paternidad sobre todos los Municipios. Y para esto nos abroquelamos en el artículo 1º de la Ley 97, y sobre todo en esta sentencia del Consejo de Estado, que ninguna autoridad puede revisar ni desconocer.

Poco importa con que el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 haya conferido a las Asambleas «la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos y cuanto se refiere a los intereses seccionales y al adelanto interno»; nada importa que el artículo 62 ibíd. haya sujetado a los Concejos Municipales a las ordenanzas al conferir a los primeros la facultad tributaria, pues si bien es cierto que las Asambleas tienen esa superioridad, control y autoridad sobre todos los Municipios y Concejos Municipales del país, esta sentencia desata ese vínculo constitucional indestructible.

Si tal fuere el alcance del artículo 1º de la citada Ley 97, sería inconstitucional y por ende inaplicable, por ser aplicables de preferencia las disposiciones constitucionales, gracias al artículo 40 del mismo Acto, si no lo fueran por imperio de la razón y de la lógica.

Las Asambleas pueden hacer suyo el impuesto predial o dejarlo a los Municipios, o quitárselo en cualquier tiempo, conforme al artículo 97, ordinal 39 del Código Político y Municipal, disposición que vuelve a sujetar el pretendido derecho municipal a la voluntad de las Asambleas, y por no tratarse de una *renta* de la propiedad exclusiva de nadie, tanto, que el Congreso puede retirar esa facultad y hacer el tributo nacional o exonerar de él a los propietarios.

Incomprensible es, por tanto, la ingenua confesión del Secretario de Hacienda de Cundinamarca cuando atribuye al Municipio de Bogotá la propiedad exclusiva del impuesto predial....! (Véase su alegato ante el Tribunal Seccional).

A este respecto es de ática aplicación el siguiente concepto de la sentencia de primera instancia, de que fue ponente el doctor Miguel Aguilera R.:

«Así como las Asambleas Departamentales gozan de la amplia facultad de asignar a los Municipios el derecho de cobrar el impuesto sobre el dominio predial, tienen también la facultad de disponer los medios para hacer efectiva esa contribución; porque según aforismo romano: *Non debet cui plus licet quod minus est non licore.*

«Según nuestro régimen comunal existe una tendencia hacia la conservación del derecho tutelar de las entidades públicas superiores sobre las inferiores, como conclusión práctica de la dependencia jerárquica entre unas y otras.»

Acerca del alcance del complemento explicativo o *frase incidental,* como llama el señor Fiscal del Consejo: «además de los existentes legalmente,» empleada en el artículo 1.º de la citada Ley 97, en cuya interpretación se funda principalmente la sentencia del Consejo, estoy en un todo conforme con el concepto fiscal, aunque creo que este punto no tiene la importancia que se le ha reconocido: para mí, lo esencial son las consideraciones de orden más sustancial y elevado que he dejado expuestas.

El complemento explicativo o incidental empleado en el citado artículo no es sino una derivación lógica de los principios sentados. Hé aquí la apreciación fiscal, que trancribo tanto porque la incorporo, en lo que a ese punto se refiere, en este salvamento, cuanto porque la sentencia del Consejo apenas la cita de modo sintético:

«La Ley 97 de 1913, en su artículo 1º, preceptúa que el Concejo Municipal de Bogotá puede crear libremente los impuestos que en él se determinan, además de los que legalmente existían, organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental; pero como es fácil deducirlo, si se atiende a la estructura de esa disposición, las facultades que en ella se le dan al Municipio de Bogotá, se refieren a los impuestos y contribuciones

que expresa y libremente se le autoriza para crear y organizar, y no al gravamen sobre la propiedad raíz, que, como ya se ha visto, su reglamentación corresponde a la Asamblea Departamental, y su inversión está determinada por el legislador. (Artículo 97, ordinal 39, del Código Político y Municipal).

«El legislador nacional, al consignar en el artículo 1º de la Ley 97 citada la frase "además de los existentes hoy legalmente," no se propuso autorizar al Municipio de Bogotá para organizar e invertir, sin sujeción a sus mandatos y a los de la Asamblea de Cundinamarca, las contribuciones no enumeradas en dicha disposición, comoquiera que éstas se hallan ya organizadas, y la inversión de algunas de ellas estaba destinada bien por la ley o por las ordenanzas a un fin determinado; la frase incidental transcrita tuvo por objeto prescribir de manera incontrovertible que las nuevas contribuciones podrían crearse y hacerse efectivas, no obstante el cobro de las ya existentes, pero no el que a éstas se les pudiera dar una organización e inversión independiente en absoluto de las reglas establecidas al efecto por el legislador tanto nacional como departamental. Si el Congreso hubiera querido conferir al Municipio de Bogotá una autonomía tan amplia como la que se pretende, lo hubiera hecho de una manera clara y terminante y no de una manera velada y haciendo uso de una frase incidental.»

La sentencia del Consejo afirma que a la independencia establecida en la Ley 97 debe el Municipio de Bogotá el admirable incremento de su presupuesto de rentas, mayor en la actualidad que el departamental.

Yo celebro como mis colegas esta prosperidad fiscal, que honra a la capital de la República y de que benefician en gran parte sus habitantes, entre los cuales me cuento. Y no lo digo en palabras sino con hechos: en 1917, como Senador de la República, apoyé con todo empeño un proyecto de reforma constitucional para erigir al Municipio de Bogotá en Distrito Capital y darle autonomía política y administrativa. Así, la anhelada autonomía, que la sentencia del Consejo reconoce y sublimiza, no quedaría fuera de la órbita constitucional.

Finalmente, juzgo que la fórmula de nulidad *in partibus et pro parte,* que consagra la sentencia, es algo irregular y anómalo: que se acuse una Ordenanza compuesta de varios artículos y que se anulen unos y otros nó, es corriente. Pero

curando que se venda al costo y un 10 por 100 más. Y como en el precio de costo hay que computar el transporte, como es natural, y el Gobierno no puede saber cuál sea el precio del más barato, sino mediante licitación, fuerza es deducir que por todos aspectos los contratos de transporte deben hacerse mediante licitación pública.

«Pero hay más todavía: el artículo 8º de la Ley 61 de 1921 previene:

"No podrá prescindirse de la formalidad de la licitación pública que ordena el artículo 21 del Código Fiscal, ni de la intervención del Consejo de Estado, establecida en el artículo 37 del mismo Código, en los contratos que celebre el Gobierno sobre la adquisición de toda clase de materiales para los diversos ramos del servicio público, así como para la prestación de servicios, tales como los transportes."»

El señor Ministro de Hacienda, en extenso e ilustrativo escrito, explica al Consejo las causas por las cuales se hace del todo imposible la licitación pública en los transportes de sal, ramo que debe regirse por disposiciones especialísimas, diversas de las generales de transportes, y pide en consecuencia la reconsideración del concepto que sobre el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Reyes, emitió esta Superioridad.

Dice el señor Ministro:

«.... Nada hay más aleatorio que nuestras salinas marítimas, o que los productos de ellas, mejor dicho. Cuencas más o menos grandes, abiertas naturalmente en los playones y en sitios apartados y desiertos, pozas que se alimentan de agua de mar en ciertas épocas del año, bien por infiltración o porque las grandes mareas se la arrojan, o porque el hombre ayuda a conducirla allí por medio de acequias, que tapa una vez llena la cavidad, y quedan entregadas a la acción de los vientos y del sol del verano, único medio de evaporación, por obra de la cual se cristalizan cuando el líquido ha llegado a los 25° del

areómetro de Baumé, que es el punto de su saturación. Como se comprende, nada tiene seguro el Gobierno respecto de estas cristalizaciones o *cosechas*, como las llaman los moradores de la comarca, ni a nada, por tanto, puede comprometerse en relación con esos particulares. Frecuentemente ocurre que estando todo preparado para principiar el día siguiente la recolección de una cosecha, que se ha dado copiosa y de la mejor calidad, peones, víveres, empaques, herramientas, etc., por la noche cae un aguacero que acaba con todo, hasta con la propia salina, a veces. Al día siguiente no se ven sino ruinas, y donde la víspera al anochecer había una extensa y espesa capa de sal en preciosos cristales, cuyo valor se había calculado en $ 300,000 o $ 400,000, sólo se halla una laguna, triste, inmóvil; otra vez, como al principio; una enorme poza de aguasal de concentración nuevamente igual a la del mar.

«En estas condiciones y dada semejante ocurrencia, ¿qué haría el Gobierno con el contratista a quien se le hubiere adjudicado en licitación el transporte de esa sal a cualquiera de los almacenes oficiales de expendio—Cartagena, Barranquilla, Santa Marta, etc.—y que tuviera sus barcos y demás elementos prontos a recibir el cargamento de embarque? Indemnizarle perjuicios—lucro cesante y daño emergente,—no habría más remedio, aumentando así la pérdida y agravando así el perjuicio para el Tesoro Público. Y no se diga que esto podría preverse en el contrato, porque, o ninguna compañía naviera contrataría en esas condiciones, o, de contratar, desde luégo haría que en el precio quedara incluído el valor del perjuicio posible. Pero suponiendo que se logre la cosecha, la necesidad que con mayor urgencia se presenta es la de transportar la sal para precaverse de pérdidas seguras por licuación o fraude en las enramadas de las salinas. ¿Transportarla a dónde? Eso es lo que no sabe el Gobierno sino en el momento en que ocurre el caso. Bien puede ser a Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Ríohacha, Buenaventura o Tumaco, a aquel o aquellos almacenes

donde el artículo escasee, y en cantidad tan varia, que ello depende de mil circunstancias indeterminadas. ¿Cómo haría el Gobierno para cumplir en casos como éste, que a diario se están sucediendo, los requisitos de la licitación? Ni aun manteniendo en rotación un pliego de cargos, de suerte que en cualquier día pudieran darse por llenadas las formalidades de la publicidad, y además, para verificar el remate y hacer la adjudicación. Sobre singular y peregrino, sería esto ilusorio, porque no es ni siquiera serio suponer que las necesidades del Gobierno hayan de coincidir en todo tiempo con la capacidad y posibilidades de las empresas de transportes.

«Todas estas consideraciones suben de punto si se trata de los transportes de sal para los Departamentos del Pacífico; y suben en tal grado, que estando el Gobierno obligado por disposición imperativa de una ley a llevar al Cauca, Valle y Nariño la sal necesaria para el consumo y a mantener allí un *stok* que asegure hasta el menor riesgo de escasez, podría llegar el caso en que le fuera de todo punto imposible ejecutar ese mandato legal porque se lo impediría otra ley, la que le exigiera la licitación para los contratos de transporte. Ya habría sobrevenido la ocurrencia a fines del año pasado en que, interpelado el Ministro de Hacienda en el Congreso por la Diputación de aquellos tres Departamentos, sobre estos asuntos de la sal para esas regiones, y de los medios con que el Gobierno contara para su abastecimiento constante y progresivo, el nombrado funcionario hubo de comprometerse a poner en Buenaventura y en cierto plazo reducidísimo, que casi podría igualarse con el término de la distancia, la cantidad de cuarenta mil sacos de sal. Y a ello hubo de obligarse ante el dilema en que lo pusieron de llevar esa cantidad de sal en el menor tiempo posible, o rebajar los derechos de importación de sal extranjera, con lo cual y de un solo golpe se habría dado al traste con la obra de la organización de la venta en el viejo Cauca, obra que se va adelantando a fuerza de

constancia y de valor tenaz, y se habría vuelto con una sola plumada al tiempo en que, a virtud de la Compañía Salinera del Pacífico, tuvieron razón los caucanos en llamarse *siervos de la sal.*»

Más adelante agrega:

«.... La Ley 61 de 1921 trae el artículo 8º, que parece ser el fundamento principal en que la honorable Sala apoya su tesis. Pero a poco andar, en esa misma Ley 61 se halla el artículo 31, que debe primar sobre aquél, porque sobre serle posterior en el mismo conjunto de disposiciones, legisla sobre un objeto especial. De la misma manera esta Ley 61 prima sobre la Ley 63 de 1918, por serle también posterior....

«Es conveniente que también tenga en cuenta esa Sala el artículo 7º de la Ley 82 de 1914, el cual exime de la formalidad de la licitación, de modo expreso, a los contratos para transportar sal a los Departamentos del Pacífico.»

———

De ser verdaderos los razonamientos aducidos por el señor Ministro, el ramo de Salinas, por sus caracteres peculiares, debía hallarse sometido a reglas especiales que pudieran garantizar de modo efectivo los intereses del Fisco Nacional; mas todas esas argumentaciones serían de conveniencia, de necesidad quizá, que deberían presentarse al Cuerpo parlamentario a fin de que modifique las disposiciones de carácter legal vigentes sobre la materia. El Consejo de Estado tiene otra misión que cumplir: vela por la integridad de los mandatos legales, sin que los justísimos motivos de conveniencia que militen en favor de un asunto, puedan hacer desviar su criterio para dar a los mandatos de la ley interpretaciones forzadas que no cuadran con el pensamiento del legislador, máxime si, como en el presente caso, las leyes de suyo son tan claras, que no dan lugar a interpretaciones de ningún género.

Y aun cuando la cuestión legal se dejó tratada en el concepto reclamado, recuérdese lo que preceptúan las disposiciones citadas por el señor Ministro.

Sentado que, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 63 de 1918, si el Gobierno deseare contratar el transporte de sal, deberá hacerlo en licitación pública, según su tenor literal; véase lo que ordena la Ley 61 de 1921.

Después de decir categóricamente el artículo 8º de de esta Ley que no podrá prescindirse en ningún caso de la formalidad de la licitación en los contratos de transportes, el artículo 31 de la misma, que es posterior al 8º, y que según el señor Ministro de Hacienda debe ser de preferente aplicación, es del tenor siguiente:

«Artículo 31. En caso de que el Gobierno deba reasumir la administración directa de la renta de salinas marítimas, o porque llegue a un arreglo directo con los actuales Administradores Delegados, o que por falta de cumplimiento del contrato se vea obligado a hacerlo, queda el Gobierno ampliamente autorizado para organizar del modo como considere más eficaz para los intereses fiscales, dicha administración directa.»

Como se ve, de acuerdo con esta disposición, puede el Gobierno organizar la renta de salinas marítimas como mejor convenga a los intereses del Fisco, y en forma alguna podría darse a este precepto la elasticidad necesaria para considerarlo como el fundamento legal que el Gobierno alega para celebrar contratos de transporte de sales, con prescindencia de las formalidades que establecieron de modo expreso por leyes vigentes. Al asumir la administración directa de la renta de salinas marítimas, que en virtud de contrato las administraba una Compañía en forma delegada, no adquiría el Gobierno sino las facultades de extracción, distribución, etc., mas no la de transportes, para los cuales la ley exige hacerlos o contratarlos en subasta pública.

Finalmente, si de acuerdo con las propias palabras del señor Ministro, las disposiciones legales posteriores

deben primar necesariamente sobre las anteriores, máxime cuando éstas modifican o reforman la materia a que hacen referencia las primeras, tiénese que si la Ley 82 de 1914 permitía prescindir de la formalidad de la licitación para el transporte de sal en esos tiempos, las leyes expedidas en los años de 1918 y 1919, que la exigen de modo perentorio, derogaron claramente la disposición invocada por el señor Ministro.

No pudiendo el Consejo dar el pase al contrato que se examina, y siendo así que los reparos anotados son insubsanables por las partes contratantes, bien puede el señor Ministro, de acuerdo con lo previsto por el artículo 38 del Código Fiscal, someterlo a la aprobación de las Cámaras Legislativas, con lo cual no se sufrirá mayor atraso, desde luégo que esas corporaciones habrán de reunirse después de una semana.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve que no hay lugar a revocar la resolución que dictó con fecha 3 de los corrientes, sobre el contrato celebrado por el Gobierno Nacional, por conducto del Administrador General de Salinas Marítimas del Atlántico, con el señor Diógenes A. Reyes, sobre conducción de sal de los puertos del Atlántico a los del Pacífico.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—José M. García Hrenández—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que reforma la de la Corte de Cuentas relativa al alcance deducido al señor Félix A. Merizalde, Jefe de la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro, en la vigencia fiscal de 1919.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Por auto marcado con el número 15, fechado en febrero de 1821, que dictó la Sección 7ª de la Corte de

«Fija estaba pues la mente de los Magistrados en este artículo, cuya parte final dispone que en ningún caso pueda pasar la pensión de cien pesos mensuales, disposición ésta que la Sala ha aplicado en varias y recientes decisiones anteriores a la vigencia de la Ley 80 de 1916; esto es decir que se había formado ya el hábito de aplicar aquella disposición cual sucede con las fechas: entrando un mes nuevo, aún se cita algunas veces el anterior, ya extinguido, en fuerza de la costumbre de citarlo.

«Tal es la razón del error que apunta el señor Procurador General de la Nación, y con benevolencia lo hace, ya que no le asigna a la Sala ningún mal motivo, ni la ignorancia de la Ley 80. Y aritmético es tal error como expresa el respetable funcionario, porque la sentencia dice *ciento*, debiendo decir *ochenta*; y no importa para estimarlo así, el motivo que haya conducido a ese error, ya que el artículo 1° de la Ley 80, claro, expreso y categórico como es, no requería interpretación.

«Felizmente el artículo 862 del Código Judicial autoriza al juzgador para corregir, en cualquier tiempo, los errores aritméticos que se hayan cometido en una decisión judicial.

«En razón de lo expuesto, la Corte Suprema declara que constituye error aritmético el haber reconocido a favor del señor Alfredo Tomás Ortega como General de División del Ejército Nacional, el derecho a una pensión vitalicia y mensual de cien pesos en oro; e igualmente declara que dicho señor, en el carácter indicado, tiene derecho a una pensión vitalicia y mensual de solo ochenta pesos en oro que se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos.

«Comuníquese esta resolución al señor Ministro del Tesoro para los efectos del pago y como contestación a su atento oficio de fecha 22 de mayo en curso de la Sección 1ª, número 1236.

«Queda así reformada la sentencia de la Sala de fecha treinta de abril del presente año, de que se ha hablado.

«Cópiese, notifíquese y publíquese.

«MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ GNECCO LABORDE. AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera,* Secretario en propiedad.»

Como el interesado en ese asunto pidiera a su vez reconsideración de la anterior providencia a fin de que se su-

primiera del fallo la condición a que sometía el pago de su pensión, la Corte Suprema resolvió, con fecha 17 de julio de 1917:

«Vistos.... La mayoría de la Sala no vacila en acceder a lo pedido, revocando parcialmente el auto de veintiocho de mayo, que a la verdad es una simple resolución, que no tiene carácter de sentencia definitiva; revocación que tiene por objeto corregir un error aritmético de la Corte.

«.... Tomando apoyo en todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, accede a la revocatoria pedida, y en consecuencia suprime en la parte resolutiva del auto de veintiocho de mayo próximo pasado el concepto de que la pensión de ochenta pesos que se le reconoce al General Alfredo Tomás Ortega, se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos....

«Cópiese y notifíquese.

«MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ GNECCO LABORDE. AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera,* Secretario en propiedad.»

En vista de los documentos que preceden, el señor Ministro del Tesoro dictó la Resolución siguiente:

«Ministerio del Tesoro—Sección de Pensiones—Bogotá, julio 31 de 1917.

«Con oficio de 5 de mayo próximo pasado remitió la Corte Suprema de Justicia la sentencia de 30 de abril, en que se reconoce a favor del señor Alfredo Tomás Ortega el derecho a una pensión vitalicia de $ 100 mensuales, documento que vino a este Despacho para los efectos del pago: mas como en el texto de la misma sentencia dice la Corte que "la suspensión temporal del derecho a pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no es óbice para goce de pensión una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y no por la autoridad judicial," este Ministerio dirigió al señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia el oficio número 1236 de fecha 22 de mayo, que en copia figura agregado a este expediente, en

el cual se expresan las razones que en concepto del suscrito le impiden a este Despacho dejar de cumplir la sentencia aludida en cuanto al pago inmediato al señor General Ortega.

«Como resultado de la mencionada comunicación remitió la honorable Corte Suprema de Justicia, con oficio número 334 de 27 del presente, copia de las providencias dictadas por esa Superioridad con fechas 28 de mayo y 17 de julio. En la primera de ellas se reduce, en acatamiento a lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 80 de 1916, a $ 80 la pensión reconocida a favor del señor Alfredo Tomás Ortega, por la sentencia de 30 de abril; y dispone "que se le pagarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales excedan de diez y ocho millones de pesos." En la segunda, revoca lo referente a la suspensión del pago que establece el artículo 10 de la citada Ley 80, parte que acaba de transcribirse, lo cual implica que el pago al General Ortega debe efectuarse sin tener en cuenta el citado artículo 10.

«Por tanto, y en obedecimiento a la sentencia así corregida,

«SE RESUELVE:

«Inscríbase en la respectiva lista de pensionados de la República al General Alfredo Tomás Ortega con la suma de ochenta pesos mensuales ($ 80) desde la fecha de la sentencia, o sea desde el 30 de abril del corriente año.

«El Ministro,

«PEDRO BLANCO SOTO

«El Jefe de la Sección de Pensiones,

«*Félix A. Merizalde V.*

«Registrada al folio 485 del libro radicador, tomo 12 y en los auxiliares respectivos.»

El Consejero a quien este asunto correspondió en el reparto del día 20 de agosto de 1921, después de la ordenación que hizo con fecha 23 para que se fijara en lista, con fecha 13 del mes siguiente dictó este auto:

«Por cuanto el suscrito como Representante al Congreso de 1918, y como particular, atacó la conducta del señor doctor Pedro Blanco Soto de palabra y por la prensa, a causa

de las irregularidades cometidas por él en el ramo de Pensiones, y entre ellas por la que ha motivado el alcance a que estas cuentas se refieren, defendiendo los intereses de la Nación, cree hallarse impedido para conocer de este asunto. (Artículo 749, inciso 18, del Código Judicial).

«Póngase en conocimiento de la Sala el impedimento anotado para que decida acerca de su legalidad en vista de las publicaciones mencionadas que se acompañan. (Artículo 87 de la Ley 105 de 1890).

«Notifíquese.

«BURBANO»

Al efecto, se acompañaron un folleto que se imprimió por orden de la Cámara de Representantes en 1918, titulado *Revisión de Pensiones,* y una hoja suelta firmada por el mismo Consejero que tataba de esquivar el conocimiento de este negocio; mas la Sala, por auto de 27 de julio de 1922 declaró que el impedimento que manifestaba el sustanciador no era legal y que por lo mismo debía seguir conociendo del asunto.

Después de surtidas ciertas diligencias relativas a expedición de copias de varios documentos que obran en los autos y de haberse traído a ellos los datos que creyó conveniente hacer venir el sustanciador, por autos para mejor proveer; sólo el 13 de marzo de este año se pasó el asunto para decidir en el fondo.

El señor Merizalde, en extenso escrito presentado al Consejo, trata de explicar su irresponsabilidad a causa de los desembolsos hechos para el pago de las pensiones decretadas por la Corte Suprema de Justicia; y después de hacer una historia de los antecedentes de la pensión concedida al General Alfredo Tomás Ortega, de acuerdo con los documentos que adjuntó a los autos, argumenta que, de acuerdo con la limitación de los poderes públicos, éstos ejercen separadamente sus atribuciones, y que al Poder Judicial corresponden todas las funciones anexas a la administración de justicia, las cuales se ejercen por las corporaciones y empleados judiciales, figurando en primera línea la Corte Suprema de Justicia, y agrega:

«Todo lo referente a la manera como deben dictarse los fallos, su procedimiento, parte sustancial y adjetiva, su acuerdo, su notificación, la aclaración y corrección de los fallos judiciales, corresponden a los empleados judiciales o corpora-

ciones que los hayan dictado o que deban dictarlos. Las demás autoridades o empleados públicos, aunque intervienen en su ejecución, apenas son comisionados o agentes que deben cumplir o hacer cumplir esos fallos y cooperar en su ejecución, ciñéndose a lo dispuesto por el Poder Judicial.

«Y esa norma fundamental constriñe, limita y separa de tal manera a las tres ramas del poder público dentro de las facultades expresamente señaladas, que prohibe inmiscuírse un poder en las funciones de otro, o ejercer funciones extrañas a su radio, y anula cualquiera providencia que invada el campo de otro poder. Y si bien es cierto que de acuerdo con reciente legislación administrativa, a ciertas corporaciones como el Consejo de Estado, Tribunales de lo Contencioso y a la misma Corte Suprema le es dable conocer y resolver algunos actos del Poder Ejecutivo y del Legislativo, tanto en el régimen nacional como en el departamental y municipal, para acomodarlos a la Constitución y a la ley, o mejor, para decidir sobre su conformidad o discrepancia con la Constitución y con la ley, no es menos cierto que no le es dable al Ejecutivo, ni tampoco al Legislativo, reformar, aclarar, ni desconocer en forma alguna las providencias del Poder Judicial.»

Diserta en seguida sobre la ejecución de las sentencias, y dice que «el cumplimiento de una sentencia por el comisionado debe llevarse a cabo» *sujetándose a su tenor literal.*

«Este principio, agrega, que no es sino el cumplimiento estricto de los fallos judiciales, consagra la prohibición de interpretación o libre acomodo de los fallos al criterio de funcionarios extraños a los que han dictado las providencias judiciales, y está expresamente consagrado en el artículo 132 del Código Judicial, donde se dispone además que todo acto distinto que lleve a cabo el comisionado, constituye usurpación de jurisdicción y es nulo.

«Esta disposición legal me sirve y la invoco para sostener que el señor Ministro del Tesoro, en julio de 1917, y yo menos aun, dependiente de ese Ministro, no podíamos apartarnos del texto literal de la última sentencia de la Corte, que suprimió un plazo y una condición, para someter el pago de la pensión decretada a ese plazo y esa condición suprimidas expresamente por sentencia del más alto Tribunal de la República.»

Sobre el carácter de simples comisionados que para el cumplimiento de las sentencias de la Corte tenían el Ministerio del Tesoro y el reclamante, sostiene que al ordenar las Le-

yes 149 de 1896, 29 de 1905 y 33 de 1915 que por la Corte se mandará copia al Ministerio del Tesoro, para los efectos del pago, con inserción de lo conducente.. .. «ellos no eran sino simples *comisionados para los efectos del pago,* y debían ceñirse a su tenor literal.»

Finalmente dice que de acuerdo con el artículo 113 de la Ley 105 de 1890 «las sentencias definitivas en juicio civil, que estén ejecutoriadas, *deben cumplirse aun cuando contra ellas se entable o pueda entablarse acción de nulidad.*» Y el Ministro y el peticionario no hicieron otro cosa que cumplir la sentencia sujetándose a lo que previenen los artículos 870, 869 y 868 del Código Judicial, relativos a la ejecución de las sentencias.

En primer término sábese que las pensiones constituyen un acto de gracia o concesión gratuita que el Estado asigna, como entidad de derecho público en ejercicio de su soberanía, a ciertos ciudadanos que se hallen en deteminadas condiciones, y por tanto, no constituyen, ni constituír podrían la adquisición de los derechos civiles a que se refiere el artículo 31 de la Constitución.

Esta doctrina ha sido sostenida no solamente por el Consejo de Estado sino también por la Corte Suprema en varios fallos, como puede verse, entre otros, en el de 24 de mayo de 1917. (*Gaceta Judicial* números 1225, 1226 y 1342).

De acuerdo con este principio jurídico reconocido por la sana jurisprudencia de todos los países, el mismo Cuerpo Legislativo, en ejercicio de su soberanía, modifica la cuantía de las pensiones concedidas; somete su pago al evento de ciertas condiciones, a un plazo fijo y determinado, y aun prohibe de modo categórico el reconocimiento y pago de pensiones en lo futuro. Ejemplo de esto se advierte en distintos preceptos legales, y basta citar sobre la reducción del valor de las pensiones el artículo 1º de la Ley 80 de 1916; el 10, en su inciso 2º somete el pago a la condición de que se haga sólo cuando el monto de las rentas exceda de $ 18.000,000, y la suspensión del pago por un plazo determinado, la decreta la Ley 7ª de 1922. Su artículo único dice:

«Desde la promulgación de la presente Ley, suspéndense por el término de cinco años los efectos de la Ley 71 de 1915, en cuanto dice relación al reconocimiento de pensiones en el caso del ordinal 1º del artículo 11 de la misma Ley.»

La prohibición del reconocimiento, esto es, la suspensión indefinida del derecho a obtener la pensión que leyes anteriores habían concedido, puede verse en el artículo 7º de la Ley 80 de 1918. Este precepto dice:

«Seis meses después de la promulgación de la presente Ley, queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.»

En ejercicio de sus atribuciones legales, el legislador de 1916 suspendió los efectos del artículo 11 de la Ley 71 de 1916 hasta que las rentas nacionales alcanzaran a $ 18.000,000, lo que implica decir que sólo cuando esta circunstancia se cumpliera, podría el Gobierno comenzar el pago de las pensiones de los individuos que se hallaran comprendidos dentro de las prescripciones establecidas por la misma Ley, esto es, que hubieren demostrado su derecho a ellas.

Mas, pregúntase: ¿esta suspensión de pago provisional implicaba también la prohibición de intentar el reconocimiento del derecho al pago de la pensión, para cuando la condición que impuso la ley fuera cumplida? Nó; una cosa es el reconocimiento del derecho a percibir la pensión, y otra muy distinta es el pago de ella. Lo primero podían hacerlo las entidades encargadas del reconocimiento, en cualquier tiempo; el pago, sólo podía verificarse de acuerdo con los mandatos legales en la forma y términos indicados en la misma ley.

Y esto es natural y jurídico. En vista de la crisis fiscal por que atravesaba el Fisco, el Cuerpo parlamentario, en busca de los medios que pudieran procurar la nivelación del Presupuesto, y en atención a que las recientes economías eran insuficientes, hubo de echar mano del recurso contenido en la Ley 80 de 1916, y al efecto subordinó el pago de cierta clase de pensiones a la condición de hallarse el Erario en condiciones de hacer esas erogaciones, esto es, cuando las rentas alcanzaran a cierta cantidad.

Planteadas las cosas en este terreno, salta a la vista que la Corte Suprema de Justicia cumplía sus funciones reconociendo el derecho únicamente de acuerdo con las pruebas presentadas, y era al Gobierno a quien incumbía decidir si era o nó llegado el caso de hacer efectivos tales derechos de acuerdo con lo mandado por la ley.

En estas condiciones, cualquiera otra interpretación es errónea, y las citas legales que se traen para demostrar la obli-

gación en que estaba el Gobierno para dar cumplimiento a una sentencia ejecutoriada, haciendo caso omiso de la ley, y a sostener que el Ministerio del Tesoro y el Pagador de Pensiones no eran otra cosa que simples comisionados de la Corte Suprema de Justicia para dar cumplimiento a la sentencia sin modificaciones dilatorias de ningún género, es algo inaceptable e injurídico en vista de la naturaleza de esta clase de fallos de la Corte.

Cosa distinta fuera si se tratara de desconocer el derecho que se reconocía en la sentencia. El señor Merizalde confunde el *reconocimiento del derecho con su efectividad.* Lo primero incumbe a la Corte; lo segundo, esto es, el pago, toca al Gobierno; y, en vigencia de la limitación o suspensión contenida en el artículo 10 de la Ley 80, el mismo reconocimiento lleva implícita aquella limitación, aun cuando el fallo guardara silencio a ese respecto, ya que al Gobierno toca acatar la suspensión decretada. Pero es que el mismo Ministerio del Tesoro y el mismo Jefe de la Sección de Pensiones habían obedecido escrupulosamente la ley, dando a los fallos de la Corte la interpretacion racional que se deja anotada, ya que la sentencia que decretaba pensión al General Ortega no era ni la primera ni la última.

En la Jefatura de Pensiones reposaban sinnúmero de sentencias favorables a los diversos interesados, esperando que se cumpliera la condición impuesta por el legislador, esto es, que las rentas nacionales excedieran de $ 18.000,000.

Esto se aclaró en el juicio a virtud de auto para mejor proveer dictado por el Consejero sustanciador en el incidente de la cuenta relativa al doctor Pedro Blanco Soto sobre este mismo asunto, auto que se hizo agregar también a éste, con fecha 5 de marzo de este año.

En el auto para mejor proveer se preguntaba:

«I. Qué sentencias comunicadas por la Corte Suprema de Justicia a ese Ministerio, decretando pensiones, no habían podido cumplirse a virtud de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, porque el monto anual de las rentas nacionales no excedía de diez y ocho millones de pesos, antes de comunicarse la sentencia que decretó pensión al General Alfredo Tomás Ortega;

«II. En qué fecha se cumplieron por el Ministerio las sentencias que estaban en suspenso, decretando el pago de las pensiones respectivas, por haber excedido el monto de las rentas nacionales de $ 18.000,000....

«IV. Que se envíe a este Despacho copia debidamente autenticada de las órdenes en virtud de las cuáles pagó al General Alfredo Tomás Ortega la pensión que le decretó la Corte Suprema de Justicia; y también de las observaciones que al respecto hiciera dicho funcionario a ese Ministerio.»

De acuerdo con esta comunicación, la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro, a cargo del mismo señor Merizalde, responsable de estas cuentas, contestó que las sentencias que reposaban en dicha Sección en espera de que las rentas nacionales excedieran de $ 18.000,000, eran: la del Coronel José Santos Ruiz, de fecha 9 de febrero de 1917; la del Teniente Joaquín Peña, de 30 de marzo de 1917; la del Mayor Roberto Acosta, de fecha 24 de mayo de 1917; la del Sargento Mayor Primitivo Díaz, de 7 de septiembre de 1917; la de Crispiniano Zapata, Sargento Mayor, de 7 de septiembre de 1917; la del Sargento Mayor Braulio Caro, de 7 de septiembre de 1917; la del General de Brigada Tomás Gómez, de 18 de septiembre de 1917; la del General de Brigada Daniel Estévez Briceño, de fecha 9 de septiembre de 1917; la del Teniente Coronel José B. Vera, de 28 de noviembre de 1917; la del General Pedro A. Pedraza (aumento), septiembre 18 de 1918. La del General Alfredo Tomás Ortega se dictó el 30 de abril de 1917.

Sobre la fecha en que el pago empezó a verificarse por haber cumplido la condición impuesta por la ley, dice el despacho del Ministerio que «las pensiones en ellas decretadas (en las sentencias) empezaron a pagarse desde el 1º de enero de 1920, fecha en la cual las rentas nacionales excedieron de diez y ocho millones de pesos, según lo demuestra la Ley de Presupuestos de ese año» (105 de 1919 y el decreto de liquidación de dichos Presupuestos).

— —

Véase ahora lo ocurrido con la sentencia que decretó pensión al General Alfredo Tomás Ortega y los actos consumados con relación a ella.

Como se deja dicho, la Corte Suprema de Justicia decretó a favor de dicho General una pensión vitalicia y mensual de $ 100 en lugar de $ 80, que permitía la ley, error que, declarándolo aritmético, se corrigió a solicitud del señor Procurador General de la Nación; mas como agregara la corrección de la sentencia que esa cantidad debía pagarse cuando las

rentas nacionales excedieran de $ 18.000,000, el interesado Ortega reclamó contra tal adición, y la Corte no tuvo inconveniente en suprimirla en su última resolución que lleva fecha 17 de julio de 1917.

Las cosas así, y por cuanto del fallo se había suprimido la expresión reclamada por el interesado, el Ministro y el Jefe de la Sección de Pensiones inscribieron al General Ortega en la lista de pensionados, y empezó a pagársele mensualmente la suma decretada.

Parece poco explicable, desde luégo, la confusión padecida por quienes intervinieron en el pago de la pensión del General Ortega, contrariando el texto expreso de la Ley 80. En efecto, corregida la sentencia primitiva en cuanto a la cuantía, equiparando el yerro cometido a un error puramente aritmético, y en atención a que el mismo artículo 862 del Código Judicial ordena que la corrección debe concretarse a enmendar el error únicamente, claro es que al ponerle adiciones, la misma Corte incurría en un nuevo error, que subsanó a virtud del reclamo que le hizo el interesado. De este modo la sentencia quedó corregida únicamente en lo que se refiere al error aritmético, sin adiciones, que la ley prohibe; esto es, con la prevención que apuntamos sobre la competencia del Gobierno para decidir la época del pago y con la orden de dar aviso al Ministerio del Tesoro «para los efectos legales.»

Remitida la sentencia al Ministerio, es claro que allí debió seguir el mismo curso de las otras muchas que reposaban o estaban en suspenso aguardando el cumplimiento de la condición impuesta por el legislador; por más que el fallo del General Ortega hubiera ido del Ministerio sin esta explicación, que según se afirma, llevaban todas las demás, puesto que cuanto cumplía al Ministerio no era obedecer una sentencia a ciegas, sino de acuerdo con la ley, máxime si en la misma sentencia hubiera quedado vigente, como sucedió, el concepto de que el reconocimiento que hacía al General Ortega la Corte al derecho de pensión, no se oponía en forma alguna a la prohibición del pago de la misma a que se refiere el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, ya que este era un asunto de hecho que debía ser apreciado no por la Corte, sino por el Gobierno ...

Y en el mismo Ministerio, según se deja dicho, se cumplió la ley en lo que respecta al sinnúmero de pensionados, sin parar mientes en la existencia de fallos que no contenían la condición a que se hace referencia.

Pero se dice que se trataba de una sentencia ejecutoriada que debía cumplirse de modo inevitable, ya que el Ministro y el Pagador no eran otra cosa que simples *comisionados* de la Corte para ese fin .....

Aun en la suposición de que fueran aceptables estos extraños conceptos, cabría preguntar:

¿Porqué no se cumplieron las doce sentencias que dictó la Corte Suprema de Justicia reconociendo pensiones mensuales vitalicias, sentencias que estaban ejecutoriadas? Si se responde que por la prohibición contenida en la Ley 80 de 1916, volveríase a preguntar: ¿Porqué entonces se cumplió la sentencia dictada a favor del General Ortega, a que estas diligencias se refieren?

Claro está que se trata de una excepción, y como tál, odiosa e inaceptable a la luz de elementales principios de legalidad y de equidad.

Pero ni siquiera se diga que era la única sentencia de la Corte que fue al Ministerio sin la prevención de esperar su cumplimiento hasta cuando las rentas suban a la cifra indicada por la ley. Nó. En primer lugar, esa expresión es o debió ser indiferente para el Ministerio, siendo así que una ley terminante le indicaba la época de los pagos, y en segundo término, según se dejó insinuado, sentencias hubo que no tuvieron la expresión que se echó de menos en la del General Ortega, y que sin embargo no se pagaron. Véase: como llegara al Ministerio del Tesoro la sentencia que decretaba la pensión a favor del Coronel José Segundo Ruiz, el Ministro dictó esta Resolución:

«De conformidad con la sentencia anterior, inscríbase en el grupo de militares de la lista general de pensionados de la República al señor José Segundo Ruiz, con la asignación de setenta y ocho pesos oro, como pensión mensual, elevando la fracción de centavos a unidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 13 de 1907, y a partir de la fecha de la sentencia en adelante, o sea desde el 9 de febrero del corriente año.

«*Para los efectos del pago se deja en suspenso para cuando surta los efectos el artículo 10 de la Ley 80 de 1916.*

«El Ministro, PEDRO BLANCO SOTO»

El interesado se conformó con lo resuelto por el Ministerio, por estar ceñido a la ley; mas desde que se advirtió la ex-

cepción hecha con el pensionado Ortega, se hicieron reclamos, todos encaminados a que se abriera la puerta para todos, y el pensionado Ruiz acusó ante el Consejo de Estado la Resolusión antes transcrita. En su libelo de demanda dijo textualmente:

«Esta Resolución del Ministerio pone un límite a la sentencia de la Corte, que ella misma no comporta. El fallo del más alto Tribunal de la República debe cumplirse de conformidad con lo preceptuado en los artículos 830 y 831 del Código Judicial, sin que por autoridad alguna pueda ponerse límite o condición *que no se halle en el propio fallo.*

«Con posterioridad a la vigencia de la Ley 80 de 1916, la Corte ha reconocido algunas otras pensiones, y es de notarse, con sorpresa, que una de ellas se ha hecho efectiva, es decir, se ha estado pagando a pesar de no haberse cumplido la condición establecida por dicha Ley.... y grega que, cuando la Corte reconoce el derecho a pensión sin condición alguna, como en el caso del reclamante, la sentencia debe cumplirse por el Ministerio.»

Y más adelante agrega:

«Como violatoria, pues, de la ley y de la fuerza ejecutoriada de la sentencia y perjudicial a los intereses particulares, acuso la Resolución del Ministerio del Tesoro.»

Y el Consejo de Estado, en sentencia dictada con fecha 28 de enero de 1919, declaró que no era el caso de decretar la nulidad solicitada. Del fallo son estos conceptos:

«Cree el Consejo que la Resolución acusada no tiene nada de ilegal, desde luégo que fue dictada en obedecimiento del artículo 10 de la Ley 80 de 1916..... .. ..»

Los efectos que la disposición transcrita ordena suspender son los del pago de las pensiones de los Oficiales de guerra por tiempo de servicio no menores de veinticinco años; y como la pensión del demandante Ruiz le fue concedida por esta causa, es claro que el Ministerio, al aplazar el pago de tal pensión, no ha hecho otra cosa que dar cumplimiento a la ley.

Impertinente es, por tanto, hablar de la fuerza ejecutoria de la sentencia y del artículo 831 del Código Judicial, porque el Ministerio no ha desconocido el derecho que la sentencia de la Corte otorgaba al demandante. Por el contrario, lo acata expresamente desde que ordena inscribir al agraciado en el grupo de pensiones; sólo que dispone aplazar el pago hasta

cuando se cumpla la condición señalada en la Ley 80 citada. Una cosa es el reconocimiento del derecho, y otra la suspensión del pago de la cuota señalada como pensión al agraciado.

«De que en la Tesorería se esté cubriendo la pensión del General Alfredo Tomás Ortega, no obstante encontrarse bajo el imperio de la condición suspensiva de que antes se ha hablado, no se sigue que el Consejo deba regirse por ese antecedente. A la Corte de Cuentas le corresponde verificar lo que haya de cierto en eso y aplicar la sanción correspondiente.»

Establecido como queda con todo lo anterior que el gasto a que se refieren los pagos periódicos de la pensión del General Alfredo Tomás Ortega, se hicieron en la vigencia fiscal de 1919, en contravención a las leyes y disposiciones vigentes en el año a que se concretan las cuentas del Jefe de la Sección de Pensiones, señor Merizalde, que son las que estudia el Consejo, véase lo que al respecto dicen los mandatos de las leyes fiscales acerca de la responsabilidad que a él pueda caberle:

Al pagador, en casos como el de que se trata, sólo alcanza la responsabilidad de los desembolsos ilegales, cuando no se han opuesto las resistencias necesarias para que ellos se consumen. Véase lo que al respecto hizo el señor Merizalde.

En el auto para mejor proveer que dictó el sustanciador, en este asunto, sobre las observaciones o resistencias que hubiera opuesto al pago ilegal el señor Merizalde, con lo cual pudo haberse librado de responsabilidad, el propio Jefe de la Sección de Pensiones dice:

«Aunque no hay constancia expresa y escrita de mis observaciones referidas, todos estos documentos así lo acreditan.»

Lo anterior pone de presente que por no haberse adoptado el procedimiento indicado en el artículo 266 del Código Judicial, esto es, por no haber hecho por escrito al ordenador las observaciones del caso, cae en la sanción correspondiente y debe deducirse a su cargo la responsabilidad que incumbe al pagador.

De acuerdo con el artículo 242 del Código Fiscal, el liquidador o pagador se llama *responsable del Erario;* y el artículo 262 de la misma obra preceptúa que:

«Cualquiera erogación que se haga sin los requisitos exigidos por la misma ley, es indebida, y de su monto son responsables el liquidador, o el ordenador, o el pagador, o el primero y el tercero, o el segundo y el tercero, o todos tres, según el caso.»

En armonía con estas disposiciones, y toda vez que del alcance a que las cuentas se refieren, es imputable no solamente al pagador y liquidador, que en este caso es el señor Merizalde, ya que la ley no les ha hecho responsables solidarios, es claro que la responsabilidad en este caso debe dividirse entre el ordenador y el pagador. (Artículo 262 del Código Fiscal).

Habiéndose dado cumplimiento por la misma Corte de Cuentas a lo que preceptúa el artículo 373 del Código Fiscal y 33 de la Ley 36 de 1918, esto es, habiendo ordenado seguir el incidente de responsabilidad que resulta al Ministro ordenador en este asunto, hecho que consta en este mismo juicio, y no siendo, por lo mismo, aplicable por el Consejo de Estado lo previsto en el artículo 282 del mismo Código, es fuerza concluír que la responsabilidad debe dividirse entre estos dos funcionarios y deducir sólo a cargo del señor Merizalde la mitad del alcance que le dedujo la Corte en el auto de fenecimiento que se revisa.

En mérito de los anteriores razonamientos, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto de la Corte de Cuentas por medio del cual se fenecen definitivamente las del Jefe de la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro, correspondientes a la vigencia fiscal de 1919, en el sentido de reducir el monto del alcance a cargo del señor Merizalde, de $ 884-04, a la cantidad de $ 242-02, únicamente.

Como la multa impuesta al responsable lo fue por la Sección respectiva de la Corte y no por la Sala, el Consejo se abstiene de decidir nada sobre ella.

Notifíquese, cópiese, publíquese oportunamente en los *Anales* de la corporación y devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas.

SERGIO A. BURBANO — JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SIXTO A. ZERDA — RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

relativa al fenecimiento definitivo de las cuentas de la Jefatura de la Sección de Pensiones a cargo del señor Félix Merizalde en el año de 1921.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Por auto número 349 de 25 de marzo de 1922 el Magistrado de la Sección 2ª de la Corte de Cuentas feneció la de la Sección de Pensiones, correspondiente al Ministerio de Guerra, relativas al año de 1921, con un alcance de $384-30 y multa de dos pesos, a cargo del responsable señor Félix A. Merizalde, e imponiendo la multa de un peso al señor Julio Landínez, ex-Recaudador de Hacienda Nacional del Municipio de La Mesa.

El señor Landínez aceptó la multa que se le impuso; y el señor Merizalde interpuso apelación de la providencia que le decretaba el alcance, para ante la Sala de Decisión de la Corte, apelación que le fue concedida el 19 de abril de 1922.

La Corte, en Sala de Decisión, por auto marcado con el número 144 de 2 de junio de 1922, modificó el reclamado en el sentido de reducir el alcance contra el señor Merizalde a la cantidad de $ 320, de la cual se le declaró responsable «conjuntamente con el ex-Ministro del Tesoro, señor doctor Pedro Blanco Soto,» y reconoció a favor del mismo la suma de un peso que ordenó le sea cubierto por la Tesorería General de la República.

El alcance que en definitiva dedujo la Corte de Cuentas al señor Féliz A. Merizalde proviene del pago de cuatro pensiones de a $ 80 al General Alfredo Tomás Ortega, correspondientes a cuatro mensualidades del año de 1919, época en que las rentas públicas no excedieron de $ 18.000,000, violando de este modo la prohibición categórica del artículo 10 de la Ley 80 de 1916.

Tramitado este asunto en el Consejo, de acuerdo con las normas legales, es tiempo de decidir lo que sea legal, dejando constancia que sólo el 13 de marzo último se pasó al estudio del sustanciador para dictaminar en el fondo, después de haberse traído a los autos varios comprobantes y aclaraciones exigidos por autos para mejor proveer.

Como esta Superioridad, con fecha 17 de los corrientes, dictó sentencia de fenecimiento definitivo en las cuentas de la misma Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro, a cargo

del señor Merizalde, correspondientes a épocas diversas de la propia vigencia fiscal de 1919, juzga el Consejo oportuna y suficiente la reproducción de sus conceptos ya emitidos, una vez que los documentos traídos al presente juicio y los argumentos de descargo formulados por el responsable, son idénticos a los del anterior:

«La Ley 71 de 1915, "sobre retiro de pensiones y recompensas para los miembros del Ejército" dijo en su artículo 11:

"Los Oficiales de Guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos siguientes: 1º Por tiempo de servicio no menor de veinticinco años...."

«La Ley 80 del año siguiente (1916) prescribió en su artículo 9.°:

"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 ($ 18.000,000)"; y el artículo 1º de esta misma Ley había dicho que "ninguna pensión que se reconozca a cargo del Tesoro Público Nacional excederá en lo futuro de ochenta pesos ($ 80) mensuales."

«El General Alfredo Tomás Ortega, acogiéndose a la primera de las Leyes citadas, reclamó pensión vitalicia alegando en su favor el carácter de General de División del Ejército Nacional por tiempo de servicios que excedían de veinticinco años; y la Corte Suprema de Justicia, entidad a quien incumbe decretar esa clase de pensiones, después de afirmar de modo categórico que "la suspensión temporal del derecho a pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no es óbice para que la Corte reconozca el derecho que el señor Ortega tiene al goce de pensión una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y no por la autoridad judicial," en su parte resolutiva "reconoce al señor Alfredo Tomás Ortega, como General de División del Ejército Nacional, el derecho a una pensión vitalicia y mensual de cien pesos oro ($ 100)," y ordena pasar sendas copias de esa Resolución a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro, "para los fines legales."

«A virtud de observaciones hechas por el señor Procurador General de la Nación acerca de la cuantía de esta pensión que contrariaba lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 80 de 1916, la Corte Suprema de Justicia, con fecha 28 de mayo de 1917, dijo lo siguiente:

"Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de mayo de mil novecientos diez y siete.

"(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

"Con perfecta razón afirma el señor Procurador General de la Nación, en el escrito que precede, que la Sala incurrió en error al reconocer al señor Alfredo Tomás Ortega derecho a una pensión vitalicia y mensual de cien pesos oro, una vez que tal reconocimiento es enteramente opuesto al precepto del artículo 1º de la Ley 80 de 1916. Fue causa de este error el siguiente: era preciso fijar en la parte motiva de la sentencia el derecho que el señor Ortega tiene al reconocimiento de pensión, y por esto se comenzó por reconocerle sus servicios como Oficial de Guerra, según la hoja en que constan esos servicios, porque esto dispone la Ley 71 de 1915. Indispensable era luégo fijar la cuantía de esa pensión, y para ello se tomó pie en el artículo 14 de la misma Ley 14, que dice:

'La base para asignar la pensión es el sueldo mensual de actividad, correspondiente al último grado del Oficial.'

"Se vió que el grado de General de División había sido el último obtenido por dicho señor, por lo cual tenía derecho, según el artículo 14, a la mitad del sueldo correspondiente a ese grado, más siete vigésimas partes de él, según el mismo artículo 14.

"Fija estaba pues la mente de los Magistrados en este artículo, cuya parte final dispone que en ningún caso pueda pasar la pensión de cien pesos mensuales, disposición esta que la Sala ha aplicado en varias y recientes decisiones anteriores a la vigencia de la Ley 80 de 1916; esto es decir que se había formado ya el hábito de aplicar aquella disposición, cual sucede en las fechas: entrado un mes nuevo, aún se cita algunas veces el anterior, ya extinguido, en fuerza de la costumbre de citarlo.

"Tal es la razón del error que apunta el señor Procurador General de la Nación, y con benevolencia lo hace, ya que no le asigna a la Sala ningún mal motivo, ni la ignorancia de la Ley 80. Y aritmético es tal error, como expresa el respetable funcionario, porque la sentencia dice *ciento* debiendo decir *ochenta;* y no importa, para estimarlo así, el motivo que haya conducido a ese error, ya que el artículo 1º de la Ley 80, claro, expreso y categórico como es, no requería interpretación

"Felizmente el artículo 862 del Código Judicial autoriza al juzgador para corregir en cualquier tiempo los errores aritméticos que se hayan cometido en una decisión judicial.

"En razón de lo expuesto, la Corte Suprema declara que constituye error aritmético el haber reconocido a favor del señor Alfredo Tomás Ortega, como General de División del Ejército Nacional, el derecho a una pensión vitalicia y mensual de cien pesos en oro; e igualmente declara que dicho señor, en el carácter indicado, tiene derecho a una pensión vitalicia y mensual de sólo *ochenta pesos en oro,* que se le pagarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas mencionadas exceda de diez y ocho millones de pesos.

"Comuníquese esta resolución al señor Ministro del Tesoro para los efectos del pago, y como contestación a su atento oficio de fecha 22 de mayo en curso de la Sección 1ª, número 1236.

"Queda así reformada la sentencia de la Sala de fecha treinta de abril del presente año, de que se ha hablado.

"Cópiese, notifíquese y publíquese.

"MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ GNECCO LABORDE. AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera,* Secretario en propiedad."

«Como el interesado en ese asunto pidiera a su vez reconsideración de la anterior providencia a fin de que se suprimiera del fallo la condición a que sometía el pago de su pensión, la Corte Suprema resolvió con fecha 17 de julio de 1917:

"Vistos:....La mayoría de la Sala no vacila en acceder a lo pedido, revocando parcialmente el auto de veintiocho de mayo, que a la verdad es una simple resolución, que no tiene carácter de sentencia definitiva; revocación que tiene por objeto corregir un error de la Corte ...

"Tomando apoyo en todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, accede a la revocatoria pedida, y en consecuencia suprime en la parte resolutiva del auto de veintiocho de mayo próximo pasado el concepto de que la pensión de ochenta pesos que se le reconoce al General Alfredo Tomás Ortega, se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos.....

"Cópiese y notifíquese.

"MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ GNECCO LABORDE. AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera,* Secretario en propiedad."

«En vista de los documentos que preceden, el señor Ministro del Tesoro dictó la Resolución siguiente:

"Ministerio del Tesoro —Sección de Pensiones—Bogotá, julio 31 de 1917.

"Con oficio de 5 de mayo próximo pasado remitió la Corte Suprema de Justicia la sentencia de 30 de abril, en que se reconoce a favor del señor General Alfredo Tomás Ortega el derecho a una pensión vitalicia de $ 100 mensuales, documento que vino a este Despacho para los efectos del pago; mas como en el texto de la misma sentencia dice la Corte que 'la suspensión temporal del derecho a pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no es óbice para que la Corte reconozca el derecho que el señor Ortega tiene de goce de pensión, una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y no por la autoridad judicial,' este Ministerio dirigió al señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia el oficio número 1236 de fecha 22 de mayo, que en copia figura agregado a este expediente, en el cual se expresan las razones que en concepto del suscrito le impiden a este Despacho dejar de cumplir la sentencia aludida en cuanto al pago inmediato al General Ortega.

"Como resultado de la mencionada comunicación remitió la honorable Corte Suprema de Justicia, con oficio número 334 de 27 del presente, copia de las providencias dictadas por esa Superioridad, con fechas 28 de mayo y 17 de julio. En la primera de ellas se reduce, en acatamiento a lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 80 de 1916, a $ 80 la pensión reconocida en favor del señor Alfredo Tomás Ortega, por la sentencia de 30 de abril; y dispone 'que se le pagarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas mencionadas exceda de diez y ocho millones de pesos.' En la

segunda revoca lo referente a la suspensión del pago que establece el artículo 10 de la citada Ley 80, parte que acaba de transcribirse, lo cual implica que el pago al General Ortega debe efectuarse sin tener en cuenta el citado artículo 10.

"Por tanto, y en obedecimiento a la sentencia así corregida,

"SE RESUELVE:

"Inscríbase en la respectiva lista de pensionados de la República al General Alfredo Tomás Ortega, con la suma de ochenta pesos ($ 80) mensuales, desde la fecha de la sentencia, o sea desde el 30 de abril del corriente año.

"El Ministro, PEDRO BLANCO SOTO

"Registrada al folio 485 del libro radicador, tomo 12, y en los auxiliares respectivos.

"El Jefe de la Sección de Pensiones,

"Félix A. Merizalde V."

El Consejero a quien este asunto correspondió en el reparto, en juicios iguales, seguidos contra el mismo señor Merizalde y el doctor Pedro Blanco Soto, que también estudió, manifestó a la Sala que por cuanto en su carácter de Representante al Congreso en 1918, y como particular, había atacado la conducta del doctor Blanco Soto por las irregularidades cometidas en el ramo de Pensiones, adscrito al Ministerio del Tesoro, y en especial por la violación de la Ley que implicaba el pago hecho de la pensión al General Alfredo Tomás Ortega, se creía impedido para conocer de tales asuntos de acuerdo con lo prevenido por el artículo 749, inciso 18, del Código Judicial.

Mas como el Consejo resolviera que el impedimento no era legal, el sustanciador hubo de acometer el examen del asunto.

El señor Merizalde, en extenso escrito presentado al Consejo, trata de explicar su irresponsabilidad a causa de los desembolsos hechos para el pago de las pensiones decretadas por la Corte Suprema de Justicia; y después de hacer una historia de los antecedentes de la pensión concedida al General Alfredo Tomás Ortega, de acuerdo con los documentos que adjuntó a los autos, sostiene que de acuerdo con la limi-

tación de los poderes públicos, éstos ejercen separadamente sus atribuciones anexas a la administración de justicia, los cuales se ejercen por las corporaciones y empleados judiciales, figurando en primera línea la Corte Suprema de Justicia, y agrega:

«Todo lo referente a la manera como deben dictarse los fallos, su procedimiento, parte sustancial y adjetiva, su acuerdo, su notificación, la aclaración y corrección de los fallos judiciales, corresponden a los empleados judiciales o corporaciones que los hayan dictado o que deban dictarlos. Las demás autoridades o empleados públicos, aunque intervienen en su ejecución, lo hacen apenas como *comisionados* o agentes que deben cumplir o hacer cumplir esos fallos y cooperar en su ejecución, ciñéndose a lo dispuesto por el Poder Judicial.

«Y esa norma fundamental constriñe, limita y separa de tal manera a las tres ramas del poder público dentro de las facultades expresamente señaladas, que prohibe inmiscuírse un poder en las funciones de otro, o ejercer funciones extrañas a su radio, y anula cualquiera providencia que invada el campo de otro poder. Y si bien es cierto que de acuerdo con reciente legislación administrativa, a ciertas corporaciones como el Consejo de Estado, Tribunales de lo Contencioso y a la misma Corte Suprema, le es dable conocer y resolver algunos actos del Poder Ejecutivo y del Legislativo, tanto en el régimen nacional como en el departamental y municipal, para acomodarlos a la Constitución y a la ley, o mejor, para decidir sobre su conformidad o discrepancia con la Constitución y con la ley, no menos cierto es que no le es dable al Ejecutivo, ni tampoco al Legislativo reformar, aclarar, ni desconocer, en forma alguna, las providencias del Poder Judicial.»

Diserta en seguida sobre la ejecución de las sentencias, y dice que «el cumplimiento de una sentencia por el comisionado debe llevarse a cabo, "*sujetándose a su tenor literal.*" Este principio, agrega, que no es sino el cumplimiento estricto de los fallos judiciales, consagra la prohibición de interpretación o libre acomodo de los fallos al criterio de los funcionarios extraños a los que han dictado las providencias judiciales, y está expresamente consagrado en el artículo 132 del Código Judicial, donde se dispone, además, que todo acto distinto que lleve a cabo el comisionado, constituye usurpación de jurisdicción y *es nulo.*

«Esta disposición legal me sirve y la invoco para sostener que el señor Ministro del Tesoro, en julio de 1917, y yo, menos aún, dependiente de ese Ministerio, no podíamos apartarnos del *texto literal* de la última sentencia de la Corte, que suprimió un plazo y una condición, para someter, el pago de la pensión decretada, a ese plazo y a esa condición suprimidos expresamente por sentencia del más alto Tribunal de la República.»

Sobre el carácter de simples comisionados que para el cumplimiento de la sentencia de la Corte tenían el Ministerio del Tesoro y el reclamante, sostiene que al ordenar las Leyes 149 de 1896, 29 de 1905 y 33 de 1915, que por la Corte se mandará copia al Ministerio del Tesoro, para *los efectos del pago*, con inserción de lo conducente.... «ellos no eran sino simples *comisionados para los efectos del pago* y debían ceñirse a su tenor literal.»

Y, finalmente, dice, que de acuerdo con el artículo 113 de la Ley 105 de 1890, «las sentencias definitivas en juicio civil, que estén ejecutoriadas, *deben cumplirse aun cuando contra ellas se entable o pueda entablarse acción de nulidad*»; y el Ministro y el peticionario no hicieron otra cosa que cumplir la sentencia sujetándose a lo que previenen los artículos 868, 869 y 870 del Código Judicial, relativos a la ejecución de las sentencias.

«Cabe, ante todo, estudiar como cuestión fundamental previa, la naturaleza del fallo dictado por la Corte en este asunto, para ver si son aceptables las observaciones que el actor hace al respecto, o si, por el contrario, están descaminadas.

«En primer lugar, obsérvase que las pensiones constituyen un acto de gracia o concesión gratuita que el Estado asigna como entidad de derecho público, en ejercicio de su soberanía, a ciertos ciudadanos que se hallen en determinadas condiciones, y, por tanto, no implican ni implicar podrían la adquisición de los derechos civiles a que se refiere el artículo 31 de la Constitución.

«Esta doctrina ha sido sostenida por la Corte Suprema en varios fallos, como puede verse, entre otros, el de 24 de mayo de 1917 (*Gaceta Judicial* números 1225, 1226 y 1342).

«De acuerdo con este principio jurídico reconocido también por el Consejo de Estado y por la sana jurisprudencia de todos los países, el mismo Cuerpo Legislativo, en ejercicio,

de su soberanía, modifica la cuantía de las pensiones concedidas; somete su pago al evento de ciertas condiciones; a un plazo fijo y determinado; y aun prohibe, de modo categórico, el reconocimiento y pago de pensiones en lo futuro.

«Ejemplo de esto se advierte en distintos preceptos legales, y basta citar sobre la reducción del valor de las pensiones, el artículo 1º de la Ley 80 de 1916. El 10.º, en su inciso 2.º, somete el pago a la condición de que se haga cuando el monto de las rentas exceda de $ 18.000,000; y la suspensión del pago por un plazo determinado puede verse en la Ley 7ª de 1922. Su artículo único dice:

"Desde la promulgación de la presente Ley, suspéndense, por el término de cinco años, los efectos de la Ley 71 de 1915, en cuanto dice relación al reconocimiento de pensiones en el caso del ordinal 1.º del artículo 11 de la misma Ley."»

La prohibición del reconocimiento, esto es, de la suspensión indefinida del derecho a obtener la pensión que leyes anteriores habían dado, lo estableció el artículo 7º de la Ley 80 de 1918, cuando dijo:

«Seis meses después de la promulgación de la presente Ley, queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.»

«En ejercicio de sus atribuciones legales, el legislador de 1916 suspendió los efectos del artículo 11 de la Ley 71 de 1916, hasta que las rentas nacionales alcanzaran a $ 18.000,000; lo que implicaba decir que sólo cuando esta circunstancia se cumpliera, podría el Gobierno comenzar el pago de las pensiones de los individuos que se hallaren comprendidos dentro de las prescripciones establecidas por la misma Ley; esto es, que hubieren demostrado su derecho a ellas.

«Mas pregúntase: ¿Esta suspensión de pago condicional implicaba también la prohibición de intentar el reconocimiento del derecho al pago de la pensión, para cuando la condición que imponía la ley fuera cumplida? Nó; una cosa es el reconocimiento del derecho a percibir la pensión, y otra muy distinta es el pago de ella. Lo primero podían hacerlo las entidades encargadas del reconocimiento, en cualquier tiempo; el pago, sólo podía verificarse de acuerdo con las restricciones legales, en la forma y términos indicados en la misma Ley.

«Y esto es natural y jurídico. En vista de la crisis fiscal por que atravesaba el Fisco, el Cuerpo parlamentario, en busca de los medios que pudieran alcanzar la nivelación del Presupuesto, y en atención a que las racionales economías eran insuficientes, hubo de echar mano del recurso contenido en la Ley 80 de 1916, y al efecto subordinó el pago de cierta clase de pensiones a la condición de hallarse el Erario en condiciones de hacer esas erogaciones, esto es, cuando las rentas alcanzaran cierta cantidad.

«Planteadas las cosas en este terreno, salta a la vista que la Corte Suprema de Justicia cumplía sus funciones reconociendo el derecho, únicamente, de acuerdo con las pruebas presentadas, y era al Gobierno a quien incumbía decidir si era o nó llegado el caso de hacer efectivos tales derechos de acuerdo con lo mandado por la Ley.

«En estas condiciones, cualquiera otra interpretación es errónea, y las citas legales que se traen para demostrar la obligación en que estaba el Gobierno de dar cumplimiento a una sentencia ejecutoriada haciendo caso omiso de la Ley, y a sostener que el Ministerio del Tesoro y el Pagador de pensiones no eran otra cosa que simples comisionados de la Corte Suprema de Justicia para dar cumplimiento a la sentencia sin modificaciones dilatorias de ningún género, es algo inaceptable e injurídico en vista de la naturaleza de esta clase de fallos de la Corte.

«Cosa distinta fuera si se tratara de desconocer el derecho que se reconocía en la sentencia. El señor Merizalde confunde el reconocimiento del derecho con su efectividad. Lo primero, incumbe a la Corte; lo segundo, esto es, el pago, toca al Gobierno; y, en vigencia de la limitación o suspensión contenida en el artículo 10 de Ley 80, el mismo reconocimiento lleva implícita aquella limitación, aun cuando el fallo guardara silencio a ese respecto, ya que al Gobierno toca acatar la suspensión decretada. Pero es que el mismo Ministerio del Tesoro y el mismo Jefe de la Sección de Pensiones habían obedecido escrupulosamente antes la Ley, dando a los fallos de la Corte la interpretación racional que se deja anotada; ya que la sentencia que decreta la pensión al General Ortega, no era ni la primera ni la última. En la Jefatura de Pensiones reposaban sinnúmero de sentencias favorables a diversos interesados, esperando que se cumpliera la condición impuesta por el legislador, esto es, que las rentas nacionales excedieran de $ 18.000,000.

«Lo dicho se aclaró en el juicio a virtud de auto para mejor proveer dictado por el Consejero sustanciador, en el incidente de la cuenta relativa al doctor Pedro Blanco Soto sobre este mismo asunto, auto que se hizo agregar también a éste por orden dictada con fecha 5 de Marzo de este año.»

En el auto para mejor proveer se preguntaba:

«I. ¿Qué sentencias comunicadas por la Corte Suprema de Justicia a ese Ministerio, decretando pensiones, no habían podido cumplirse a virtud de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, porque el monto anual de las rentas nacionales no excedía de diez y ocho millones de pesos, antes de comunicarse la sentencia que decretó pensión al General Alfredo Tomás Ortega?

«II. ¿En qué fecha se cumplieron por el Ministerio las sentencias que estaban en suspenso, decretando el pago de las pensiones respectivas, por haber excedido el monto de las rentas nacionales de diez y ocho millones de pesos?.. .....

.....

«IV. Que se envíe a este Despacho copia, debidamente autenticada, de las órdenes en virtud de las cuales se pagó al General Alfredo Tomás Ortega la pensión que le decretó la Corte Suprema de Justicia, y también de las observaciones que al respecto hiciera dicho funcionario a ese Ministerio.»

De acuerdo con esta comunicación, la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro, a cargo del mismo señor Merizalde, responsable en estas cuentas, contestó que las sentencias que reposaban en dicha Sección en espera de que las rentas nacionales excedieran de $ 18.000,000, eran:

La del Coronel José Santos Ruiz, de fecha 9 de febrero de 1917; la del Capitán Sebastián Delgado, de 16 de febrero de 1917; la del Teniente Joaquín Peña, de 30 de marzo de 1917; la del Mayor Roberto Acosta, de fecha 24 de mayo de 1917; la del Sargento Crispiniano Zapata, de 7 de septiembre de 1917; la del Sargento Mayor Braulio Caro, de 7 de septiembre de 1917; la del Coronel de Brigada Tomás Gómez, de 18 de septiembre de 1917; la del General de Brigada Daniel Estévez Briceño, de fecha 19 de septiembre de 1917; la del Teniente Severo Silva, de 19 de noviembre de 1917; la del Teniente Coronel José B. Vera, de 28 de noviembre de 1917; la del General Pedro A. Pedraza (aumento), de 18 de septiembre de 1918. La del General Alfredo Tomás Ortega se dictó el 30 de abril de 1917.

Sobre la fecha en que el pago empezó a verificarse por haberse cumplido la condición impuesta por la ley, dice el despacho del Ministerio que las «pensiones en ellas decretadas (en la sentencias) empezaron a pagarse desde el 1.º de enero de 1920, fecha en la cual las rentas nacionales excedieron de diez y ocho millones de pesos, según lo demuestra la Ley de Presupuestos de ese año (105 de 1919 y el Decreto de liquidación de dichos Presupuestos).

Véase ahora lo ocurrido con la sentencia que decretó pensión al General Alfredo Tomás Ortega y los efectos consumados con relación a ella.

Como se deja dicho, la Corte Suprema de Justicia decretó a favor de dicho General una pensión vitalicia y mensual de $ 100, en lugar de $ 80 que permitía la ley, error que, declarándolo aritmético, se corrigió a solicitud del señor Procurador General de la Nación; mas como se agregara a la corrección de la sentencia que esa cantidad debía pagarse cuando las rentas nacionales excedieran de $ 18.000,000, el interesado Ortega reclamó contra esa adición, y la Corte no tuvo inconveniente en suprimirla en su último proveído que lleva fecha 17 de julio de 1917.

Las cosas así, y por cuanto del fallo se había suprimido la expresión reclamada por el interesado, el Ministro y el Jefe de la Sección de Pensiones inscribieron al General Ortega en la lista de pensionados, y empezó a pagársele mensualmente la suma decretada.

Parece poco explicable, desde luégo, la confusión o yerro cometido por los responsables en el pago de la pensión al General Ortega, contrariando el texto expreso de la Ley 80. En efecto, corregida la sentencia primitiva en cuanto a la cuantía, equiparando el error cometido a un error puramente aritmético, y en atención a que el mismo artículo 862 del Código Judicial ordena que la corrección debe concretarse a enmendar el error únicamente, claro es que al ponerle adiciones, la misma Corte incurría en un nuevo error que subsanó a virtud del reclamo que le hizo el interesado. De este modo la sentencia quedó corregida únicamente en lo que se refiere al error aritmético, sin adiciones que la ley prohibe; esto es, con la prevención que se apunta sobre la competencia del Gobierno para decidir la época del pago, y con la orden de dar aviso al Ministerio del Tesoro «para los efectos legales.»

Remitida la sentencia al Ministerio, es claro que allí debió seguir el mismo curso de las otras muchas que estaban en suspenso aguardando el cumplimiento de la condición impuesta por el legislador, por más que la referente al General Ortega haya ido al Ministerio sin esta explicación que, según se afirma, llevaban todas las demás; puesto que lo que cumplía al Ministerio no era obedecer un fallo a ciegas, sino de acuerdo con la ley, máxime si en la misma sentencia hubiere quedado vigente, como quedó, la prevención de que el reconocimiento que se hacía al General Ortega en cuanto al derecho de pensión, no se oponía en forma alguna a la prohibición del pago de la misma a que se refiere el artículo 10 de la Ley 80 de 1916; ya que esto era un asunto de hecho que debía ser apreciado no por la Corte, sino por el Gobierno....

Y, en el mismo Ministerio, según se deja dicho, se cumplió la ley en lo que respecta a sinnúmero de pensionados, sin parar mientes en la existencia de fallos que no contenían la condición a que se hace referencia.

Pero se dice que se trataba de una sentencia ejecutoriada que se debía cumplir de modo inevitable, ya que el Ministro y el Pagador no eran otra cosa que simples *comisionados* de la Corte para ese fin.

.....

Aun en el supuesto de que fueran aceptables estos extraños conceptos, cabría preguntar:

c) ¿Porqué no se cumplieron las doce sentencias que dictó la Corte Suprema de Justicia reconociendo pensiones mensales y vitalicias, sentencias que estaban ejecutoriadas? Si se responde que por la prohibición contenida en la Ley 80 de 1916, volveríase a preguntar:

—¿Porqué entonces se cumplía la sentencia dictada a favor del General Alfredo Tomás Ortega a que estas diligencias se refieren?

Claro está que se trata de una excepción, y como tál, odiosa e inaceptable a la luz de elementales principios de justicia y de equidad.

Pero ni siquiera se diga como se insinúa, que era la única sentencia de la Corte que fue al Ministerio sin la observación de esperar su cumplimiento hasta cuando las rentas suban a la cifra indicada por la ley. Nó. En primer lugar, esa expresión es o debió ser indiferente para el Ministerio, siendo así que una

ley terminante le indicaba la fecha de los pagos; y en segundo término, según se dejó dicho, sentencias hubo que no tuvieron la expresión que se echó de menos en la del General Ortega, y que sin embargo no se pagaron. Véase:

Como llegara al Ministerio del Tesoro la sentencia que decretaba pensión a favor del Coronel José Segundo Ruiz, el Ministro dictó esta Resolución:

«De conformidad con la sentencia anterior, inscríbase en el grupo de militares de la lista general de pensionados de la República, al señor José Segundo Ruiz, con la asignación de setenta y ocho pesos oro, como pensión mensual, elevando la fracción de centavos a la unidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 13 de 1907, y a partir de la fecha de la sentencia en adelante, o sea desde el 9 de febrero del corriente año.

«*Para los efectos del pago se deja en suspenso para cuando surta los efectos el artículo 10 de la Ley 80 de 1916.*

«El Ministro, PEDRO BLANCO SOTO»

El interesado se conformó con lo resuelto por el Ministerio, por estar ceñido a la ley; mas desde que se advirtió la excepción hecha con el pensionado Ortega, se hicieron reclamos, todos encaminados a que se abriera la puerta para todos, y el pensionado Ruiz acusó ante el Consejo de Estado la Resolución antes transcrita. En su libelo de demanda dijo:

«Esta Resolución del Ministerio pone un límite a la sentencia de la Corte, que ella misma no comporta. El fallo del más alto Tribunal de la República debe cumplirse, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 830 y 831 del Código Judicial, sin que por autoridad alguna pueda ponerse límite o condición *que no se halle en el propio fallo.*»

Con posterioridad a la vigencia de la Ley 80 de 1916, la Corte ha reconocido algunas otras pensiones, y es de notarse, con sorpresa, que una de ellas se ha hecho efectiva, es decir, que se ha estado pagando a pesar de no haberse cumplido la condición establecida por dicha Ley...., y agrega que cuando la Corte reconoce el derecho a pensión, sin condición alguna, como en el caso del reclamante, la sentencia debe cumplirse por el Ministerio.

Más adelante agrega:

«Como violatoria, pues, de la ley y de la fuerza ejecutoriada de la sentencia y perjudicial a los intereses particulares, acuso la Resolución del Ministerio del Tesoro.»

Y el Consejo de Estado, en sentencia dictada con fecha 28 de enero de 1919, declaró que no era el caso de decretar la nulidad solicitada. De este fallo son estos conceptos:

«Cree el Consejo que la Resolución acusada no tiene nada de ilegal, desde luégo que fue dictada en obedecimiento al artículo 10 de la Ley 80 de 1916....

«Los efectos que la disposición transcrita ordena suspender, son los del pago de las pensiones de los Oficiales de Guerra por tiempo de servicios no menores de veinticinco años; y como la pensión del demandante Ruiz le fue concedida por esta causa, es claro que el Ministerio, al aplazar el pago de tal pensión, no ha hecho otra cosa què dar cumplimiento a la ley.

«Impertinente es, por tanto, hablar de la fuerza ejecutoria de la sentencia y del artículo 831 del Código Judicial, porque el Ministerio no ha desconocido el derecho que la sentencia de la Corte otorga al demandante. Por el contrario, lo acata expresamente desde que ordena inscribir al agraciado en el grupo de pensiones; sólo se dispone aplazar el pago hasta cuando se cumpla la condición señalada en la Ley 80 citada. Una cosa es el reconocimiento del derecho, y otra la suspensión del pago de la cuota señalada como pensión al agraciado....

«De que la Tesorería esté cubriendo la pensión del General Alfredo Tomás Ortega, no obstante encontrarse bajo el imperio de la condición suspensiva de que antes se ha hablado, no se sigue que el Consejo deba regirse por ese antecedente. A la Corte de Cuentas corresponde verificar lo que haya de cierto en eso y aplicar la sanción que corresponda.»

Establecido como queda con todo lo anterior, que el gasto a que se refieren los pagos periódicos de la pensión del General Alfredo Tomás Ortega se hicieron en la vigencia fiscal de 1919, en contravención a las leyes y disposiciones vigentes en el año a que se concretan las cuentas del Jefe de la Sección de Pensiones, señor Merizalde, que son las que estu-

dia el Consejo, véase lo que al respecto dicen las disposiciones fiscales acerca de la responsabilidad que a él pueda caberle.

Al pagador, en casos como el que se trata, sólo alcanzan la responsabilidad de los desembolsos ilegales, cuando no ha opuesto las resistencias necesarias para que ellos se consumen. ¿Qué hizo al respecto el señor Merizalde?

En el auto para mejor proveer que dictó el sustanciador a este respecto, se pidió el dato sobre las observaciones o resistencias que hubiere opuesto al pago ilegal el señor Merizalde, con lo cual pudo haberse librado de responsabilidad. El propio Jefe de la Sección de Pensiones observa textualmente que:

«Aunque no hay constancia expresa y escrita de mis observaciones referidas, todos estos documentos así lo acreditan.»

Lo anterior hace que el señor Merizalde, por no haber adoptado el procedimiento indicado en el artículo 266 del Código Fiscal, esto es, por no haber hecho por escrito al ordenador las observaciones del caso, cae en la sanción correspondiente, y debe deducirse a su cargo lo que le incumbe como pagador.

De acuerdo con el artículo 242 del Código Fiscal, el Liquidador o Pagador se llama *responsable del Erario*. El artículo 262 de la misma obra preceptúa que:

«Cualquiera erogación que se haga sin los requisitos exigidos por la misma ley, es indebida, y de su monto son responsables el Liquidador, o el Ordenador, o el Pagador, o el primero y el tercero, o el segundo y el tercero, o todos tres, según el caso.»

En armonía con estas disposiciones, y toda vez que del alcance a que estas cuentas se refieren es imputable no solamente al Ordenador y al Pagador, que en este caso es el señor Merizalde, y puesto que la ley no los ha hecho responsables solidarios, es claro que la responsabilidad en este caso debe dividirse entre el Ordenador y el Pagador. (Artículo 262 del Código Fiscal).

Como la Corte de Cuentas no ha cumplido en este asunto con lo que previenen los artículos 373 del Código Fiscal y 33 de la Ley 36 de 1918, toca a esta Superioridad ordenar, de acuerdo con lo estatuído por el artículo 382 ibíd, en armonía con el 33 de la Ley 26 de 1918, que se glose en juicio aparte

la responsabilidad que incumbe al ordenador, doctor Pedro Blanco Soto, ex-Ministro del Tesoro; ya que no puede aceptarse la «responsabilidad conjunta,» de que habla la Corte, toda vez que en este mismo juicio no se han tramitado las cuentas ni la responsabilidad de ambos funcionarios.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado, en el sentido de reducir a sólo $ 160 el fenecimiento definitivo de las cuentas de la Jefatura de la Sección de Pensiones, a cargo del señor Félix A. Merizalde, y disponer que se tramite de acuerdo con la ley, el incidente sobre la responsabilidad que quepa en el pago de las pensiones a que este juicio se refiere al ex-Ministro del Tesoro señor doctor Pedro Blanco Soto.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—El Secretario, *José M. Medina E.*

EL CONSEJO

declara nulo lo actuado por la Corte de Cuentas, en relación con el Consulado General de Burdeos, en la vigencia fiscal de 1919.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Las cuentas generales del Consulado de Colombia en Burdeos, durante la vigencia fiscal de 1919, fueron fenecidas definitivamente por el Magistrado de la Sección 1ª de la Corte de Cuentas, en auto número 64 de 16 de abril de 1922, deduciendo a cargo de los responsables señores Luis F. Angulo y Benjamín J. Moreno, los siguientes alcances y multas:

A cargo del señor Angulo, alcance por $ 401-07, y multa por valor de $ 6; y a cargo del señor Moreno, alcance por valor de $ 391-32.

Apelado el auto por los responsables, la Sala de Decisión de la Corte, en auto número 92 del 21 de abril de

1922, lo reformó en el sentido de reducir a $ 120 el alcance a cargo del doctor Angulo, y a $ 113 el del señor Moreno. El auto se confirmó en cuanto a la multa que se impuso al primero.

Apelada esta última providencia, se concedió el recurso en cuanto a los alcances, y se declaró ejecutoriado respecto a la multa, de la cual no podía concederse la alzada para ante el Consejo, por haberla impuesto el Magistrado de la Sección.

Tramitado el asunto en el Consejo, de acuerdo con las normas legales, cabe ante todo decidir si el Cónsul de Colombia en Burdeos es de aquellos funcionarios que deben rendir sus cuentas directamente a la Corte del ramo, para ver la competencia que ella tuvo para fenecerlas, y de consiguiente si esta Superioridad puede aprehender el conocimiento de tales cuentas en tercera instancia.

De conformidad con el Decreto número 2205 de 31 de diciembre de 1916, todos los Consulados de Europa fueron sometidos o quedaron bajo la dependencia del Consulado de Liverpool «para los efectos fiscales.»

Por otra parte, la Ley 110 de 1913 dispuso, en su artículo 424, que «los Administradores Subalternos de Correos y Telégrafos y cualesquiera empleados de manejo, subalternos, pertenecientes a otros ramos, deben rendir sus cuentas a las respectivas Oficinas Principales para su examen, fenecimiento e incorporación en las cuentas de éstas.

«Con este fin, los Jefes de tales Oficinas Principales pueden hacer uso de los apremios de que trata el aparte *d*) del artículo 329, y seguir el juicio de cuentas, mediante el procedimiento señalado en el parágrafo 2º de esta Sección.»

En presencia de tales disposiciones, el Consejo, en auto para mejor proveer, preguntó a la honorable Corte de Cuentas la causa por la cual esa entidad aceptó directamente la rendición de las cuentas del Consulado de

Burdeos, siendo así que éste se halla subordinado expresamente al de Liverpool.

La Corte, en comunicación de fecha 2 de los corrientes, contestó:

«.... Conforme a la legislación fiscal, los Administradores de Hacienda deben rendir sus cuentas a esta Corte; el Consulado de Burdeos fue asimilado a Administración de Hacienda Nacional por el artículo 6º de la Ley 27 de 1896. Al tenor de esta misma disposición, los Consulados que ella indica, entre los cuales figuran el de Burdeos y el de Liverpool, rendían sus cuentas a esta corporación.

«De acuerdo con el artículo 424 del Código Fiscal, los Consulados subalternos de Europa han debido rendir sus cuentas al de Liverpool; sin embargo, esta disposición de la Ley 110 de 1912 parece que no fue reglamentada, y en cambio, el artículo 16 del Decreto número 814 de 1915, *Diario Oficial* número 15493, 18 de mayo del mismo año, sugiere que los referidos Consulados subalternos debían rendir sus cuentas a la Corte y enviar una copia de ellas al respectivo Consulado principal.

«Vino después el Decreto número 2205 de 31 de diciembre de 1916, *Diario Oficial* número 15985, enero 4 de 1917, y determinó en su artículo 3º que todos los Consulados de Europa quedaban subordinados, para los efectos fiscales, al de Liverpool, pero nada dispuso en lo que respecta a la rendición de sus cuentas.

«Así las cosas, el Cónsul de la misma ciudad de Liverpool, doctor Jenaro Payán, elevó una consulta al Ministerio del Tesoro en relación con la materia, indicando al mismo tiempo que los Consulados subalternos en Europa debían rendir sus cuentas al principal, o sea al de Liverpool. El Ministro, después de estudio detenido, resolvió el asunto en sentido afirmativo, comunicando al autor de la consulta lo resuelto, en oficio número 198, de 29 de enero de 1921, providencia que se ha reputado

como última reglamentación de la materia. En esta forma quedó concretamente definido el punto, que antes se reputaba dudoso, según lo reconoce y confiesa el mismo Ministerio. Y en tal virtud, de ahí para acá, esta corporación ha devuelto las cuentas que posteriormente le han enviado los Cónsules subalternos. De manera que la Corte estudió y feneció las cuentas del Consulado de Burdeos correspondientes al año de 1919 y las de todos los Consulados en dicho año, en virtud del artículo 6.° de la Ley 27 de 1896 y del artículo 16 del Decreto número 814 de 1915, y ha suspendido su estudio desde enero de 1921, en atención a lo dispuesto por el Ministerio del Tesoro en el oficio número 198 de 29 de enero del año que se acaba de citar.»

Aun cuando pudieran ser aceptables las interpretaciones que ha dado la Corte de Cuentas a los preceptos legales a que se hace referencia, ella misma sostiene que ha estudiado y fenecido las cuentas del Consulado de Burdeos sólo hasta 1919, y «que ha suspendido su estudio desde enero de 1921,» en atención a lo que dispuso el Ministro del Tesoro.

Bien: mas como estas que se han remitido al Consejo de Estado se fenecieron en primera instancia el 16 de abril de 1921, por auto número 64; y el de la Sala de Decisión de la Corte se dictó el 21 de abril de 1922, salta a la vista que, de acuerdo con las propias observaciones hechas por esa entidad, las cuentas que ahora estudia el Consejo han debido rechazarse para que se rindan en la forma legal, y obrar así en consecuencia; mas, como esto no se hizo, la Corte de Cuentas acometió su estudio sin tener jurisdicción alguna para ello.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar declara nulo todo lo actuado por la Corte de Cuentas en este asunto, y dispone se devuelvan a los interesados las

documentaciones que presentaron, a fin de que rindan sus cuentas por conducto del Consulado de Liverpool.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—El Secretario, *José M. Medina E.*

EL CONSEJO

reforma el fallo de la Corte de Cuentas que dedujo a cargo del doctor Pedro Blanco Soto un alcance líquido de $ 1,522-66.

(Magistrado ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Magistrado de la Sección 7ª de la Corte de Cuentas, por auto de 23 de febrero de 1921, distinguido con el número 16, y en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 376 del Código Fiscal y 35 de la Ley 36 de 1918, abrió juicio de responsabilidad contra el señor doctor Pedro Blanco Soto, ex-Ministro del Tesoro, como ordenador que fue de los pagos hechos por el Jefe de la Sección de Pensiones de ese Ministerio, señor Félix A. Merizalde, al General Alfredo Tomás Ortega, y dedujo a su cargo la cantidad de $ 1,522-66, a que ascendió la glosa formulada al efecto, concediendo al responsable quince días para que formulara los descargos a que hubiere lugar.

El ex-Ministro doctor Blanco Soto, con fecha 5 de abril siguiente, rechazó toda la responsabilidad que se le imputaba y explicó así su actuación con que pretende sincerar la ordenación de pago de las pensiones al General Ortega:

«... La Resolución de 31 de julio de 1917, del Ministro del Tesoro, fue expedida en cumplimiento de una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Negocios Generales), el 30 de abril de 1917; en ella se reconoció a favor del General Alfredo Tomás Ortega una pensión vitalicia y mensual de $ 100. En nota número 1236 de 22 de mayo el Ministerio le observó las dificultades que se le presentaban, tanto por la cantidad que fijaba la sentencia de $ 100, contraviniendo lo dispuesto en la Ley 80 de 1916, como por el reco-

nocimiento mismo que en concepto del Ministerio no podría hacerse, por cuanto el artículo 10 de la Ley 80 de 1916 había declarado en suspenso los efectos del artículo 11 de la Ley 71 de 1915. Este artículo dice así:

"Los Oficiales de Guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos siguientes:

"Primero. Por tiempo de servicio no menor de veinticinco años, sea que comprueben voluntariamente sus servicios ante el Gobierno, sea que éste los llame a calificar sus servicios..."

«Y suspendiéndose los efectos de él, quedaban sus disposiciones insubsistentes; era como si no existieran. Al hacer la Corte Suprema el reconocimiento, el Ministerio quedaba en el ineludible deber de cumplir la sentencia y dictar la resolución de inscripción, que era como el cúmplase puesto al pie de la sentencia.

«Sin duda la Corte sufrió un error, que, en vista de la nota del Ministerio, número 1236, antes citada, quiso subsanar en su auto aclaratorio de 28 de mayo del propio año; pero apercibida después de la incapacidad en que estaba de corregir lo ya hecho, revocó parcialmente dicho auto el 17 de julio y lo declaró suprimido. Transcribo textualmente:

"En la parte resolutiva del auto de 28 de mayo de 1917 figura el concepto de que la pensión de $ 80, que se le reconoce al General Alfredo Tomás Ortega, se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos."

«Fue entonces cuando el Ministerio se vio obligado a dictar la Resolución de 31 de julio de 1917 que en su parte motiva contiene las razones que lo obligaron a expedirla, como podrá verlo el señor Magistrado en el respectivo expediente que reposa en el Ministerio. Con posterioridad tuvo ocasión el Ministerio de imponerse del texto de la sentencia que había sido publicada en la *Gaceta Judicial* número 1347, y ver que en la extensa parte motiva de ella contenía conceptos contradictorios con la parte resolutiva y que habrían sido motivos para que el Ministerio resolviera en sentido distinto de la providencia de 31 de julio de 1917. Esto motivó el oficio número 2398, de octubre 5, en que se llamó la atención a la Corte de la irregularidad, y no habiendo podido la Corte dar explicaciones satisfactorias en su nota número 450, se limitó a

decir el Magistrado doctor Laborde, que actuaba como Presidente, que en su salvamento de voto al fallo anterior, él había expresado que "el medio no era cometer otro error sino someternos a la responsabilidad que aquello nos aparejaba." El Ministerio, por otra parte, no podía revocar su Resolución de 31 de julio de 1917, por encontrarse atado por las disposiciones de la Ley 53 de 1909.

«De todo esto se dio cuenta al Congreso que es el Poder Público a quien corresponde exigir estas responsabilidades cuando las hay, como puede verse en el informe del Ministerio del Tesoro al Congreso de 1916, en sus páginas XXXIV a XXXVI. Además, el Ministro del Tesoro, en exposición verbal motivada por una interpelación, dio todas las explicaciones que se le pidieron en la Cámara de Representantes.

«De usten atento servidor,

«PEDRO BLANCO SOTO»

La Corte de Cuentas, en Sala de Acuerdo, dictó el auto número 134 el día 10 de julio de 1921, feneciendo el juicio contra el doctor Pedro Blanco Soto, con un alcance líquido a su cargo por la suma de $ 1,522-66 moneda corriente.

Ordena también pasar copia de lo conducente al Procurador General de la Nación para que este alto empleado determine el funcionario que ha de investigar los hechos y que provea lo que sea legal.

Tramitado el juicio en esta Superioridad, de acuerdo con lo ordenado por la ley, pasa a decidirse en el fondo.

En la sentenciaque dictó el Consejo sobre el fenecimiento definitivo de las cuentas del Jefe de la Sección 7ª de Pensiones, señor Félix A. Merizalde, con fecha 17 de los corrientes, se estudió ampliamente todo lo relativo a los alcances deducidos contra él como Pagador de las pensiones ilegales al General Alfredo Tomás Ortega, los mismos a los cuales se refiere este incidente, sobre la responsabilidad que toque al ordenador doctor Blanco Soto. Son por esta causa oportunas las observaciones que se hicieron entonces, las cuales se reproducen a continuación en lo pertinente:

. . . . . .

«La Ley 71 de 1915, "sobre retiro, pensiones y recompensas para los miembros del Ejército," dijo en su artículo 11:

"Los Oficiales de Guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos siguientes:

"1º Por tiempo de servicio no menor de veinticinco años:.." La Ley 80 del año siguiente (1916) prescribió en su artículo 10º: "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 ($ 18.000,000)," y el artículo 1º de esta misma Ley había prescrito que ninguna pensión que se reconozca a cargo del Tesoro Público Nacional excederá en lo futuro de ochenta pesos ($ 80) mensuales.

«El General Alfredo Tomás Ortega, acogiéndose a la primera de las leyes citadas, reclamó pensión vitalicia, alegando en su favor el carácter de General de División del Ejército Nacional por tiempo de servicios que excedían de veinticinco años; y la Corte Suprema de Justicia, entidad a quien incumbe decretar esa clase de pensiones, después de afirmar de modo categórico que "la suspensión temporal del derecho a pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916 no es óbice para que la Corte reconozca el derecho que el señor Ortega tiene al goce de pensión, una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y no por la autoridad judicial," en su parte resolutiva "reconoce al señor Alfredo Tomas Ortega, como General de División del Ejército Nacional, el derecho de una pensión vitalicia y mensual de cien pesos ($ 100)," y ordena pasar sendas copias de esa Resolución a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro "para los fines legales."»

A virtud de observaciones hechas por el señor Procurador General de la Nación acerca de la cuantía de esa pensión, que contrariaba lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 80 de 1916, la Corte Suprema de Justicia, con fecha 28 de mayo de 1917, después de explicar la causa del error cometido, dijo:

«En razón de lo expuesto, la Corte Suprema declara que constituye error aritmético el haber reconocido a favor del señor Alfredo Tomás Ortega, como General de División del Ejército Nacional, el derecho a una pensión vitalicia y mensual de cien pesos en oro; e igualmente declara que dicho señor, en el carácter indicado, tiene derecho a una pensión vitalicia y mensual de solo *ochenta* pesos oro, que se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos.-

«Comuníquese esta Resolución al señor Ministro del Tesoro para los efectos del pago, y como contestación a su atento oficio de fecha 22 de mayo en curso, de la Sección 1ª, número 1236.

«Queda así reformada la sentencia de la Sala de fecha treinta de abril del presente año de que se ha hablado.

«Cópiese, notifíquese y publíquese.

«MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ GNECCO LABORDE. AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.»

Como el interesado en este asunto pidiera a su vez reconsideración de la anterior providencia a fin de que se suprimiera del fallo la condición a que sometía el pago de su pensión, la Corte Suprema resolvió con fecha 17 de julio de 1917:

«Vistos....la mayoría de la Sala no vacila en acceder a lo pedido, revocando parcialmente el auto de veintiocho de mayo, que a la verdad es una simple resolución que no tiene carácter de sentencia definitiva, revocación que tiene por objeto corregir un error de la Corte..... Tomando apoyo en todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de República y por autoridad de la ley, accede a la revocatoria pedida, y, en consecuencia, suprime en la parte resolutiva del auto de veintiocho de mayo próximo pasado el concepto de que la pensión de ochenta pesos que se le reconoce al General Alfredo Tomás Ortega se le pagará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de diez y ocho millones de pesos.

«Cópiese y notifíquese.

«MANUEL JOSÉ ANGARITA—JOSÉ GNECCO LABORDE. AUGUSTO N. SAMPER—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.»

En virtud de los documentos que preceden el señor Ministro dictó la Resolución siguiente:

«Ministerio del Tesoro—Sección de Pensiones—Bogotá, julio 31 de 1917.

«Con oficio de 5 de mayo próximo pasado remitió la Corte Suprema de Justicia la sentencia de 30 de abril, en que se reconoce a favor del señor General Alfredo Tomás Ortega el

derecho a una pensión vitalicia de $ 100 mensuales, documento que vino a este Despacho para los efectos del pago, mas como en el texto de la misma sentencia dice la Corte que "la suspensión temporal del derecho a pensión decretada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, no es óbice para que la Corte reconozca el derecho que el señor Ortega tiene de goce de pensión una vez que tal suspensión es un hecho que debe ser apreciado por el Gobierno y no por la autoridad judicial," este Ministerio dirigió al señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia el oficio número 1236, de fecha 22 de mayo, que en copia figura agregado a este expediente, en el cual se expresan las razones que en concepto del suscrito le impiden a este Despacho dejar de cumplir la sentencia aludida en cuanto al pago inmediato al General Ortega.

«Como resultado de la mencionada comunicación, remitió la honorable Corte Suprema de Justicia, con oficio número 354 de 27 del presente, copia de las providencias dictadas por esa Superioridad con fecha 28 de mayo y 17 de julio. En la primera de ellas se reduce, en acatamiento a lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 80 de 1916, a $ 80 la pensión reconocida a favor del señor Alfredo Tomás Ortega por la sentencia de 30 de abril, y dispone que se le pagarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, esto es, cuando el monto total de las rentas nacionales exceda de ochenta millones de pesos. En la segunda, revoca lo referente a la suspensión del pago que establece el artículo 10 de la citada Ley 80, parte que acaba de transcribirse, lo cual implica que el pago al General Ortega debe efectuarse sin tener en cuenta el citado artículo 10.

«Por tanto, y en obedecimiento a la sentencia así corregida,

«SE RESUELVE:

«Inscríbase en la respectiva lista de pensionados de la República al General Alfredo Tomás Ortega, con la suma de ochenta pesos desde la fecha de la sentencia, o sea desde el 30 de abril del corriente año.

«El Ministro, PEDRO BLANCO SOTO.

«El Jefe de la Sección de Pensiones,

«FÉLIX A. MERIZALDE»

«Registrada al folio 485 del libro radicador, tomo 12 y en los auxiliares respectivos.»

El Consejero a quien este asunto correspondió en el reparto del día 20 de agosto de 1921, después de la ordenación que hizo con fecha 23 para que se fijara en lista, con fecha 13 del mes siguiente dictó este auto:

«Por cuanto el suscrito como Representante al Congreso de 1918 y como particular atacó la conducta del señor don Pedro Blanco Soto, de palabra y por la prensa, a causa de las irregularidades cometidas por él en el ramo de Pensiones, y entre ellas por la que ha motivado el alcance a que estas cuentas se refieren, defendiendo los intereses de la Nación, se considera impedido para conocer de este asunto. (Artículo 749 del Código Judicial).

«Póngase en conocimiento de la Sala el impedimento anotado, para que decida acerca de su legalidad en vista de las publicaciones mencionadas. (Artículo 87 de la Ley 105 de 1890.

«Notifíquese.

«BURBANO»

Al efecto se acompañaron un folleto que se imprimió por orden de la Cámara de Representantes en 1918, titulado *Revisión de Pensiones,* y una hoja suelta firmada por el mismo Consejero, que trataba de esquivar el conocimiento de este negocio; mas la Sala, por auto de 27 de julio de 1922, declaró que el impedimento que manifestaba el sustanciador no era legal, y que por lo mismo debía seguir conociendo del asunto.

Después de surtidas varias diligencias relativas a expedición de copias de ciertos documentos que obraban en los autos, y de haberse traído a ellos los datos que creyó conveniente hacer venir el sustanciador, por autos para mejor proveer, sólo el 13 de marzo de este año se puso el asunto a la mesa del sustanciador para decidir en el fondo.

Conviene ante todo estudiar la naturaleza del fallo de la Corte:

Osérvase en primer lugar que las pensiones constituyen un acto de gracia o concesión gratuita que el Estado asigna como entidad de derecho público, en ejercicio de su soberanía, a ciertos ciudadanos que se hallan en determinadas condicio-

nes, y por tanto no constituyen ni constituír podrían la adquisición de los derechos civiles a que se refiere el artículo 31 de la Constitución.

Esta doctrina ha sido sostenida por la Corte Suprema en varios fallos, como puede verse, entre otros, el de 24 de mayo de 1907 (*Gaceta Judicial* números 1225, 1226 y 1242).

De acuerdo con este principio jurídico reconocido también por el Consejo de Estado y por la sana jurisprudencia de todos los países, el mismo Cuerpo Legislativo, en ejercicio de su soberanía, modifica la cuantía de las pesiones concedidas, somete su pago a un plazo determinado y aun prohibe de modo categórico el reconocimiento y pago de pensiones en lo futuro.

Ejemplo de esto se advierte en distintos preceptos legales, y basta citar, sobre la reducción del valor de las pensiones, el artículo 1° de la Ley 80 de 1916. El 1º en su inciso segundo somete el pago a la condición de que se haga sólo cuando el monto total de las rentas exceda $ 18.000,000 y la suspensión del pago por un plazo determinado, puede verse en la Ley 7ª de 1922. Su artículo único dice:

«Desde la promulgación de la presente Ley, suspéndense por el término de cinco años los efectos de la Ley 71 de 1915, en cuanto dice relación al reconocimiento de pensiones en el caso del ordinal 1º del artículo 11 de la misma Ley.»

La prohibición del reconocimiento, esto es, de la suspensión indefinida del derecho a obtener la pensión que leyes anteriores habían dado, la estableció el artículo 7º de la Ley 80 de 1918, cuando dijo:

«Seis meses después de la promulgación de la presente Ley, queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.»

En ejercicio de sus atribuciones legales, pues, el legislador de 1916 suspendió los efectos del artículo 11 de la Ley 71 de 1916, hasta que las rentas nacionales alcanzaran a $ 18.000,000, lo que implica decir que sólo cuando esta circunstancia se cumpliera, podría el Gobierno comenzar el pago de las pensiones de los individuos que se hallaren comprendidos dentro de las prescripciones establecidas por la misma Ley, esto es, que hubieren demostrado su derecho a ellas.

Mas, cabe preguntar: ¿esta suspensión de pago condicional, implicaba también la prohibición de intentar el reconocimiento del derecho al pago de la pensión para cuando la con-

dición que impusiera la ley fuera cumplida? Nó. Una cosa es el reconocimiento del derecho a percibir la pensión y otra muy distinta es el pago de ella. Lo primero podían hacerlo las entidades encargadas del reconocimiento, en cualquier tiempo; el pago sólo podía verificarse de acuerdo con los mandatos legales, en la forma y términos indicados en la misma ley.

Y esto es natural y jurídico. En vista de la crisis fiscal por que atravesaba el Fisco, el Cuerpo Parlamentario, en busca de los medios que pudiera procurar la nivelación del Presupuesto, y en atención a que las discretas economías eran insuficientes, hubo de echar mano del recurso contenido en la Ley 80 de 1916, y al efecto subordinó el pago de cierta clase de pensiones a la condición de hallarse el Erario en condiciones de hacer esas erogaciones, esto es, cuando las rentas alcanzaran a cierta cantidad.

Planteadas las cosas en este terreno, salta a la vista que la Corte Suprema de Justicia cumplía sus funciones reconociendo el derecho únicamente, de acuerdo con las pruebas presentadas, y era al Gobierno a quien incumbía decidir si era o nó llegado el caso de hacer efectivos tales derechos, de acuerdo con lo mandado por la ley.

En estas condiciones, cualquiera otra interpretación es errónea, y las citas legales que se traen para demostrar la obligación en que estaba el Gobierno de dar cumplimiento a una sentencia ejecutoriada, haciendo caso omiso de la ley, y de sostener que el Ministerio del Tesoro y el Pagador de Pensiones no eran otra cosa que simples comisionados de la Corte Suprema de Justicia para dar cumplimiento a la sentencia, sin modificaciones dilatorias de ningún género, es algo inaceptable e injurídico, en vista de la naturaleza de esta clase de fallos de la Corte.

Cosa distinta fuera si se tratara de desconocer el derecho que se reconocía en la sentencia. Los responsables confunden el reconocimiento del derecho con su efectividad. Lo primero incumbe a la Corte; lo segundo, esto es, el pago, toca al Gobierno; y, en vigencia de la limitación o suspensión contenida en el artículo 10 de la Ley 80, el mismo reconocimiento lleva implícita aquella limitación, aun cuando el fallo guardara silencio al respecto, ya que al Gobierno toca acatar la suspensión decretada. Pero es que el mismo Ministerio del Tesoro y el mismo Jefe de la Sección de Pensiones habían obedecido escrupulosamente la ley, dando a los fallos de la Corte la interpretación racional que se deja anotada, ya que

la sentencia que decretaba pensión al General Ortega no era ni la primera ni la última. En la Jefatura de Pensiones reposaban sinnúmero de sentencias favorables a los diversos interesados, esperando que se cumpliera la condición impuesta por el legislador, esto es, que las rentas nacionales excedieran de $ 18.000,000.

Esto se aclaró en el juicio, a virtud de auto para mejor proveer, dictado por el Consejero sustanciador con fecha 20 de febrero de 1922, visible a fojas once de este expediente, relativo al incidente iniciado contra el doctor Pedro Blanco Soto en las cuentas que rindió el señor Félix A. Merizalde, Pagador del ramo de Pensiones.

En el auto para mejor proveer se preguntaba:

«I. ¿Qué sentencias comunicadas por la Corte Suprema de Justicia a ese Ministerio, decretando pensiones, no habían podido cumplirse a virtud de lo dispuesto por el artículo 10º de la Ley 80 de 1916, esto es, porque el monto anual de las rentas nacionales no excedía de diez y ocho millones de pesos, antes de comunicarse la sentencia que decretó pensión al General Alfredo Tomás Ortega?

«II. ¿En qué fecha se cumplieron por el Ministerio las sentencias que estaban en suspenso, decretando el pago de las pensiones respectivas por haber excedido el monto de las rentas nacionales de diez y ocho millones de pesos?...

«IV. Que se envíe a este Despacho copia debidamente autenticada de las órdenes en virtud de las cuales pagó al General Alfredo Tomás Ortega la pensión que le decretó la Corte Suprema de Justicia; y también de las observaciones que al respecto hiciera dicho funcionario a ese Ministerio.»

De acuerdo con esta comunicación, el Ministerio contestó que las sentencias que reposaban en dicha Sección, en espera de que las rentas nacionales excedieran de $ 18.000,000, eran: la del Coronel José Santos Ruiz, de fecha 9 de febrero de 1917; la del Capitán Sebastián Delgado, de 16 de febrero de 1917; la del Teniente Joaquín Peña, de 30 de marzo de 1917; la del Mayor Roberto Acosta, de fecha 24 de mayo de 1917; la del Sargento Mayor Primitivo Díaz, de 5 de septiembre de 1917; la de Cipriano Zapata, Sargento Mayor, de 7 de septiembre de 1917; la del Sargento Mayor Braulio Caro, de 7 de septiembre de 1917; la del General de Brigada Tomás Gómez, de 18 de septiembre de 1917; la del General de Brigada Daniel Estévez Briceño, de fecha 19 de septiembre de

1917; la del Teniente Severo Silva, de 19 de noviembre de 1917; la del Teniente Coronel José M. Vera, de 28 de noviembre de 1917; la del General Pedro A. Pedraza (aumento), septiembre 18 de 1918. La del General Alfredo Tomás Ortega, el 30 de abril de 1917.

Sobre la fecha en que empezó a verificarse el pago por haberse cumplido la condición impuesta por la ley, dice el despacho del Ministerio que las pensiones en ellas decretadas (en las sentencias) empezaron a pagarse desde el 1º de enero de 1920, fecha en la cual las rentas nacionales excedieron de diez y ocho millones de pesos, según lo demuestra la Ley de Presupuestos de ese año (105 de 1919 y Decreto de liquidación de dichos Presupuestos).

Pasa a examinarse ahora lo ocurrido con la sentencia que decretó pensión al General Alfredo Tomas Ortega y los efectos consumados con relación a ella.

Como se deja dicho, la Corte Suprema de Justicia decretó a favor de dicho General una pensión vitalicia y mensual de $ 100, en lugar de $ 80, que permitía la ley, error que declarándolo aritmético, se corrigió a solicitud del señor Procurador General de la Nación; mas como agregara la corrección de la sentencia que esa cantidad debía pagarse cuando las rentas nacionales excedieran de $ 18.000,000, el interesado Ortega reclamó contra esa adición, y la Corte no tuvo inconveniente en suprimirla en su última Resolución, que lleva fecha 17 de julio de 1917.

Las cosas así, y por cuanto del fallo se había suprimido la expresión reclamada por el interesado, el Ministro hizo inscribir al General Ortega en la lista de pensionados, para que empezara a pagársele mensualmente la suma decretada.

Parece poco explicable, desde luégo, la confusión en que incurrieron quienes intervinieron en el pago de la pensión al General Ortega, contrariando el texto expreso de la Ley 80. En efecto, corregida la sentencia primitiva en cuanto a la cuantía, equiparando el error cometido a un error puramente aritmético, y en atención a que el mismo artículo 862 del Código Judicial ordena que la corrección debe concretarse a enmendar el error únicamente, claro es que al ponerle adiciones, la misma Corte incurría en un nuevo error que subsanó a virtud del reclamo que le hizo el interesado. De este modo la sentencia quedó corregida únicamente en lo que se refiere al error aritmético, sin adiciones que la ley prohibe; esto es, con

la observación relativa a la competencia del Gobierno para decidir la época del pago y con la orden de comunicar el fallo al Ministerio del Tesoro «para los efectos legales.»

Remitida la sentencia al Ministerio, es claro que allí debió seguir el mismo curso de las otras muchas que estaban en suspenso aguardando el cumplimiento de la condición impuesta por el legislador, por más que la sentencia del General Ortega haya ido al Ministerio sin esta explicación que, según se afirma, llevaban todas las demás; puesto que lo que cumplía al Ministerio, no era obedecer una sentencia a ciegas, sino de acuerdo con la ley; máxime si en la misma sentencia hubiere quedado vigente la prevención de que el reconocimiento que se hacía al General Ortega no se oponía en forma alguna a la prohibición del pago de la misma, a que se refiere el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, ya que este era un asunto de hecho que debía ser apreciado, no por la Corte, sino por el Gobierno.

Y en el mismo Ministerio, según se deja dicho, se cumplió la ley en lo que respecta a sinnúmero de pensionados, sin parar mientes en la existencia de fallos que no contenían la condición a que se hace referencia.

Ni se diga que se trataba de una sentencia ejecutoriada, que se debía cumplir de modo inevitable, como lo afirma el doctor Blanco Soto.

Aun bajo el supuesto de que fueran aceptables estos conceptos, cabría preguntar:

¿Porqué no se cumplieron las doce sentencias que dictó la Corte Suprema de Justicia reconociendo pensiones mensuales y vitalicias, sentencias que estaban ejecutoriadas? Si se responde que por la prohibición contenida en la Ley 80 de 1916, volveríase a preguntar:

¿Porqué entonces se cumplió la sentencia dictada a favor del General Ortega a que estas diligencias se refieren?

Claro está que se trata de una excepción, y como tál, odiosa e inaceptable a la luz de elementales principios de legalidad y de equidad.

Pero ni siquiera se diga, como se hace, que era la única decisión de la Corte que fue al Ministerio sin la observación de esperar su cumplimiento hasta cuando las rentas suban a la cifra indicada por la ley. Nó. En primer término, esa expresión es o debió ser indiferente para el Ministerio, siendo así que una ley terminante le indicaba la fecha de los pagos; y en

segundo lugar, según se dejó insinuado, sentencias hubo que no tuvieron la expresión que se echó de menos en la del General Ortega y que, sin embargo, no se pagaron. Véase:

Como llegara al Ministerio del Tesoro la que decretaba pensión a favor del Coronel José Segundo Ruiz, el Ministro dictó esta Resolución:

«De conformidad con la sentencia anterior, inscríbase en el grupo de militares, de la lista general de pensionados de la República, al señor José Segundo Ruiz, con la asignación de setenta y ocho pesos oro, como pensión mensual, elevando la fracción de centavos a la unidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.° de la Ley 13 de 1907, y a partir de la fecha de la sentencia en adelante, o sea desde el 9 de febrero del corriente año.

«*Para los efectos del pago se deja en suspenso para cuando surta los efectos del artículo 10 de la Ley 80 de 1916.*

«El Ministro,

«PEDRO BLANCO SOTO»

El interesado se conformó con lo resuelto por el Ministerio por estar ceñido a la ley; mas desde que se advirtió la excepción hecha con el pensionado Ortega, se hicieron insistentes reclamos encaminados a que se abriera la puerta para todos, y el pensionado Ruiz acusó ante el Consejo de Estado la Resolución que acaba de transcribirse.

En su libelo de demanda dijo:

«Esta Resolución del Ministerio pone un límite a la sentencia de la Corte que ella misma no comporta. El fallo del más alto Tribunal de la República debe cumplirse de conformidad con lo preceptuado en los artículos 830 y 831 del Código Judicial, sin que por autoridad alguna pueda ponerse límite o condición *que no se halle en el propio fallo.*

«Con posterioridad a la vigencia de la Ley 80 de 1916, la Corte ha reconocido algunas otras pensiones, y es de notarse, con sorpresa, que una de ellas se ha hecho efectiva, es decir, que se ha estado pagando a pesar de no haberse cumplido la condición establecida por dicha Ley....» y agrega que cuando la Corte reconoce el derecho a pensión sin condición alguna, como en el caso del reclamante, la sentencia debe cumplirse por el Ministerio.

Más adelante dice:

«Como violatoria pues de la ley y de la fuerza ejecutoriada de la sentencia y perjudicial a los intereses particulares, acuso la Resolución del Ministerio del Tesoro.»

El Consejo de Estado, en sentencia dictada con fecha 28 de enero de 1919, declaró que no era el caso de decretar la nulidad solicitada. De este fallo son estos conceptos:

«Cree el Consejo que la Resolución acusada no tiene nada de ilegal, desde luégo que fue dictada en obedecimiento al artículo 10 de la Ley 80 de 1916..... ....

«Los efectos que la disposición transcrita ordena suspender, son los del pago de las pensiones de los Oficiales de Guerra por tiempo de servicio no menores de veinticinco años; y como la pensión del demandante Ruiz le fue concedida por esta causa, es claro que el Ministerio, al aplazar el pago de tal pensión, no ha hecho otra cosa que dar cumplimiento a la ley.

«Impertinente es, por tanto, hablar de la fuerza ejecutoriada de la sentencia y del artículo 831 del Código Judicial, porque el Ministerio no ha desconocido el derecho que la sentencia de la Corte otorgaba al demandante. Por el contrario, lo acata expresamente desde que ordena inscribir al agraciado en el grupo de pensiones; sólo se dispone aplazar el pago hasta cuando se cumpla la condición señalada por la Ley 80 citada. Una cosa es el reconocimiento del derecho, y otra la suspensión del pago de la cuota señalada como pensión al agraciado... ....

«De que en la Tesorería se esté cubriendo la pensión del General Alfredo Tomás Ortega, no obstante encontrarse bajo el imperio de la condición suspensiva de que antes se ha hablado, no se sigue que el Consejo deba regirse por ese antecedente. A la Corte de Cuentas corresponde verificar lo que haya de cierto en eso, y aplicar la sanción que corresponda.»

El auto de la Corte de Cuentas dice, refiriéndose a la transcripción que hizo la Corte Suprema de Justicia en la última resolución que enmendó el fallo que reconocía el derecho a pensión al General Ortega:

«De paso conviene advertir que la transcripción del fallo por el cual se suprimía lo referente al artículo 10, al no ha-

ciones a la sentencia de la Corte, que al apartarse del parecer de sus colegas, manifestaron que no les parecía jurídico el procedimiento, y que era preferible afrontar las responsabilidades que un error pudiera aparejarles, antes que modificar un fallo intocable.

Establecido, como queda, que el gasto hecho con el pago de las pensiones al General Alfredo Tomás Ortega es ilegal, cumple decidir las responsabilidad que en ese gasto corresponda al doctor Pedro Blanco Soto, de acuerdo con las leyes respectivas.

El artículo 241 del Código Fiscal dice que la Administración o liquidación, reconocimiento, ordenación y pago de los créditos a cargo del Tesoro Nacional corresponden al Gobierno, el cual la ejerce por medio del *Ministro ordenador,* que lo es el del Tesoro, y de los empleados, que generalmente se denominan *Liquidadores y Pagadores;* y el artículos 244 de la misma obra dice que estos empleados reciben la denominación común de *responsables del Erario.*

En armonía con esta disposición, y toda vez que el alcance a que este incidente se refiere, es imputable no solamente al ordenador doctor Pedro Blanco Soto, sino también al liquidador señor Merizalde, ya que no se trata de la responsabilidad solidaria de empleados de manejo, a que dice relación el artículo 283 del Código Fiscal, debe darse aplicación estricta a lo que preceptúa el artículo 262 de la misma obra, y reformar en ese sentido el auto apelado por el responsable.

Como no se han seguido en un mismo juicio las cuentas ni se han deducido en uno mismo los alcances a cargo del ordenador y del pagador, no puede hablarse como lo hace la Corte de «responsabilidad conjunta,» ni tampoco deducir a cargo del doctor Pedro Blanco Soto el monto de la erogación ilegal, toda vez que al pagador se le deducen también idénticas responsabilidades.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, fenece definitivamente las cuentas del señor doctor Pedro Blanco Soto, con un alcance líquido por el valor de $ 761-33.

Queda en estos términos reformado el fallo de la Corte de Cuentas, reclamado por el doctor Pedro Blanco Soto.

Notifíquese, cópiese, publíquese oportunamente en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

DICTAMEN

relativo al contrato sobre denuncio de bienes ocultos, celebrado entre el Gobierno Nacional y el doctor Francisco L. Campuzano.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cuatro de junio de mil novecientos veintitrés.

A solicitud del señor Francisco L. Campuzano S., hecha al Ministerio de Agricultura y Comercio con fecha 27 de abril de este año, se celebró un contrato entre el Gobierno Nacional y el peticionario, «sobre denuncio de bienes ocultos del Estado,» el 8 de mayo próximo pasado, el cual después de recibir la aprobación del Poder Ejecutivo el 22 de los mismos, ha venido al Consejo de Estado para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal.

En el contrato, calcado en la póliza o minuta existente en dicho Ministerio para este género de negociaciones, se estipula que el señor Campuzano se obliga a denunciar al Ministerio de Agricultura y Comercio, dentro de los quince días siguientes a la aprobación de él, los bienes ocultos del Estado de que dice tener conocimiento, expresando a la vez las acciones conducentes a hacerlos efectivos, a fin de que obtenga los bienes denunciados.

El contratista se compromete, además, a presentar dentro de los tres meses siguientes, contados desde la denuncia a que se refiere la estipulación anterior, las pruebas de los hechos en que ella se funda, a entablar y llevar adelante el juicio a que haya lugar, dentro de los términos legales, y un año más, hasta su terminación; a hacer a su costa todos los gastos de las gestiones a que

hubiere lugar, y a prestar una fianza personal o hipotecaria a satisfacción del Gobierno por la suma de $ 1,000 oro.

El Gobierno se compromete por su parte a investir al contratista de la personería suficiente para hacer efectivos los derechos del Estado, a fin de que goce de los privilegios a que el artículo 1491 del Código Judicial se refiere, y a conceder al señor Campuzano el porcientaje que resulte en conformidad con el Decreto número 1112 del 30 de enero del corriente año, sobre el valor de los bienes denunciados, cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado, de acuerdo con el avalúo hecho por peritos nombrados por el Consejo de Estado.

Para el caso en que el Gobierno declare que los bienes a que se refiera el denuncio presentado no son ocultos, el contratista tendrá derecho a ocurrir a la vía contencioso-administrativa, para que en juicio contradictorio se decida sobre dicho carácter.

En el contrato se señalan las causales de caducidad de que habla el artículo 41 del Código Fiscal, y se establece la publicidad del contrato, como lo ordena el artículo 35 de la misma obra.

El señor Ministro de Obras Públicas, a quien pasó para su estudio este contrato en el Consejo de Ministros, observó la conveniencia «de que se haga constar en el contrato que la fianza de que trata la cláusula 10, ha de prestarse inmediatamente que el contrato sea revisado por el Consejo de Estado.»

Como, efectivamente, no se señala plazo alguno para la constitución de la fianza, es menester modificar esa cláusula en el sentido antes indicado.

También se observa que no se ha estampillado el contrato, lo cual debe hacerse antes de dar principio a su realización.

Por lo demás, la convención se halla de acuerdo con las disposiciones del Capítulo IV, Libro I, Título I del Código Fiscal y del Decreto 112 de 30 de enero de 1923.

En mérito de las observaciones anteriores, el Consejo de Estado resuelve que el contrato sobre denuncio de bienes ocultos celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Francisco L. Campuzano S., se tendrá como ajustado a las disposiciones legales, siempre que se subsanen las deficiencias anotadas.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—J. M. García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación del pago de suministros hechos en la guerra civil de 1895, que pide el señor Leopoldo Montejo.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Leopoldo Montejo, por escrito presentado a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones el 12 de marzo de 1898, instauró demanda contra la Nación para que se le pagaran $ 500 de Ley, por suministros que de ellos se hizo en la guerra civil de 1895.

A su demanda acompañó dos recibos, uno expedido por el señor Aurelio Mutis, Jefe Civil y Militar del Departamento de Santander, por una mula avaluada en $ 300, a favor del señor Antonio Luna, y otro extendido por el General Luis R. Palacio, como Recaudador Especial, por la suma de $ 200, en plata de 0'835, a favor de Valentín Rincón. A la demanda se dio el trámite legal, y el señor Agente del Ministerio Público emitió concepto el 27 de agosto siguiente. Con fecha 9 de septiembre de 1919, el señor Montejo otorgó poder al señor José María Aarón para que gestionara ante el Consejo de Estado el reconocimiento y pago del crédito a que se refieren los recibos presentados anteriormente, y que

figuraban en el expediente número 1326, poder que le fue decretado con fecha 23 de los mismos.

El nuevo apoderado, en escrito del 24, solicitó desglose de los recibos que se habían acompañado a la demanda «para hacer autenticar por el Ministerio de Gobierno la firma del señor Aurelio Mutis, Gobernador y Jefe Civil y Militar del Departamento de Santander, para cumplir con lo ordenado por la Ley 163 de 1896 en su artículo 8º,» son sus palabras.

El Fiscal del Consejo, a quien se dio traslado de la solicitud del demandante, con fecha 11 de octubre siguiente conceptuó que no debía accederse a semejante petición porque «la devolución de los documentos determinados en la petición de desglose solicitada para subsanar las deficiencias de que adolecen, era procedimiento que no autoriza el artículo 10 de la Ley 163 de 1896, desde luégo que si el demandante tiene obligación de acompañar a la demanda las pruebas en que apoya su acción, esas pruebas, una vez admitidas, no pueden modificarse ni perfeccionarse sino por orden del Consejero sustanciador, de acuerdo con las facultades conferidas en los artículos 23, 26 y 28 de la Ley 163 de 1896, y 84, ordinal *a*), de la Ley 130 de 1913.»

El sustanciador, en providencia del 21 de octubre del mismo año, negó el desglose solicitado por el señor Aarón.

Un mes y días después, el mismo apoderado insistió en su pedimento de desglose, sin expresar ya los móviles que tuviera para hacer tal solicitud, como lo hizo anteriormente, y el señor Fiscal volvió a oponerse a las pretensiones del actor; mas el Consejero del conocimiento, doctor Perilla, en proveído de 4 de febrero de 1920, después de reconocer el derecho que asiste al peticionario, dijo que «no era indispensable que esos documentos obraran en los autos en la forma que fueron presentados.» «Esto no obsta, agregó, para que la Fiscalía ejerza el de-

recho de rechazar la prueba en el supuesto que contempla, ni para que la Sala sentenciadora le atribuya mérito, o la desestime llegado el caso.» A virtud de estas apreciaciones concedió el desglose solicitado.

Posteriormente (el 5 de junio del mismo año) el doctor Aarón, en memorial que obra a la página 24 de los autos, pidió que se adjuntaran al expediente varios documentos que presentó al efecto, y el sustanciador mandó se agregaran a sus antecedentes. El Fiscal reclamó de este mandato, e interpuso en subsidio apelación de él.

En el auto que negó la revocatoria, dijo el sustanciador doctor Perilla: «Los documentos que por esa providencia se mandan agregar al expediente no tienen el carácter de pruebas producidas por el demandante después de admitida la demanda. Hacían ellos parte de los autos, y por lo mismo no hay razón legal para rechazarlos. En segundo lugar, si es verdad que el perfeccionamiento de la prueba se obtuvo sin que hubiera sido decretada por el Consejo, también lo es que no corresponde al Consejero sino a la Sala, en la sentencia respectiva, decidir del mérito de la a que se refiere el señor Fiscal. Es eso lo jurídico en concepto del suscrito, y esa es la doctrina que sustenta el auto de cuatro de febrero último.»

Surtida a virtud de esta negativa la apelación ante la Sala, ésta confirmó el auto reclamado. De tal providencia salvó oportunamente su voto el Consejero doctor Zerda. En el auto de la Sala se dijo que «unos documentos desglosados que vuelvan al juicio presentados por el actor, no pueden constituír nueva prueba. Si son los mismos, sin alteración ninguna, que obraban en autos, de los cuales hubo de dejarse copia, en nada modifican la situación de derecho de la prueba, y por ende el resultado del juicio. No sucede lo propio si al ser devueltos se les agregan otros, muy especialmente en los juicios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, en que no puede presentar pruebas el reclamante sino con el libelo.

«De suerte que lo jurídico viene a ser que se admitan los desglosados y se rechacen los que impliquen cualquiera agregación. Pero en el presente caso, las añadiduras o agregaciones se hicieron en los mismos documentos. No pueden separarse. Lo equitativo—y téngase en cuenta que la equidad es forma legal de interpretación—es que se le reciban al actor los documentos, y que el Consejo, al fallar el negocio, aprecie el mérito de las añadiduras y su valor como pruebas presentadas intempestivamente.»

El Consejero inconforme con la determinación de la Sala, explicó su actitud manifestando que «no se puede justificar el procedimiento afirmando que la calificación de las pruebas debe hacerse en la sentencia definitiva, y que no se ha llegado ese tiempo, porque no se trata de tal calificación, sino de la agregación extemporánea de una prueba, que ni consiste en los documentos recibidos, ni es necesario este procedimiento para la apreciación de la prueba, porque en el expediente quedó la copia auténtica de aquéllos, y esa copia es suficiente para apreciarlos.»

El 15 de octubre de 1920 se ordenó el traslado del asunto al Fiscal para que emitiera en el fondo su opinión. Este funcionario conceptuó que debe absolverse a la Nación de los cargos de la demanda formulada, porque « ... la autenticación de la firma del señor doctor Aurelio Mutis, como Gobernador de Santander, se hizo por el Secretario del Ministerio de Gobierno sin orden del Consejo, y por lo mismo no puede estimarse en el fallo definitivo, al tenor de lo determinado en los artículos 23, 26 y 28 de la Ley 163 de 1896, disposiciones que demuestran, sin lugar a duda, que el demandante no puede aparejar, ni perfeccionar, *motu proprio*, las pruebas exhibidas con la demanda; y que en esta clase de juicios sólo pueden ampliarse las pruebas que se registran en el proceso, cuando así lo ordena el juzgador. Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina sentada por el Consejo en el fallo de fecha 4 de octubre último, que le puso término al jui-

cio sobre reconocimiento y pago de suministros hechos en la guerra civil de 1895, promovido por el señor Leopoldo Montejo, como cesionario de Aldemar Dorsonville.

«Es de observar que el procurador de la parte demandante en varios de sus memoriales habla de un recibo por trescientos pesos, expedido a favor de Antonio Luna por el señor General Aurelio Mutis, Jefe Civil y Militar del *Departamento de Santander;* pero tanto el recibo que se acompañó a la demanda como el que presentó el apoderado con su memorial de fecha 5 de junio último, lo autoriza el señor Aurelio Mutis, como Jefe Civil y Militar de la *Provincia de Cúcuta*, firma que, de paso sea dicho, ni siquiera fue antenticada por el señor Gobernador del Departamento de Santander, a quien, como superior jerárquico del Prefecto, le correspondía legalizarla.»

Para resolver se considera:

En la demanda presentada dijo el actor expresamente:

«Fundo mi demanda en el derecho que me da la Ley 163 de 1896, y la apoyo en los siguientes documentos:

«Un recibo expedido por el señor Jefe Civil y Militar de la Provincia de Cúcuta, a favor del señor Antonio Luna, por $ 300, y un recibo expedido por el señor Recaudador Fiscal en San José, a favor del señor Valentín Rincón, por $ 200; total, $ 500.

«Acompaño en cuatro fojas útiles los documentos relacionados, y respetuosamente solicito se dé el curso legal a mi demanda.»

Según la Ley 163 de 1896, tres son las pruebas con que pueden justificarse las reclamaciones por suministros, empréstitos y expropiaciones que se intenten contra la Nación: recibos expedidos por los Ministros, Gobernadores, etc.; atestaciones de los Gobernadores y Jefes Civiles y Militares, y declaraciones de nudo hecho.

La misma ley circunscribió en cada uno de estos casos las formalidades y requisitos con que deben presen-

tarse las respectivas comprobaciones, a fin de que puedan constituír la plena prueba necesaria para fallar de acuerdo con las pretensiones de la demanda. En tratándose de una reclamación basada en recibos, el inciso 2.° del artículo 8º de la Ley 163 dice textualmente:

«Con excepción de los recibos provenientes de los Ministros, los demás de que trata el inciso anterior *necesitan la autenticación de las firmas de los funcionarios que los suscriben, para que constituyan plena prueba.*»

Por lo que se dejó expuesto más arriba, puede muy bien darse cuenta de la manera como cumplió el demandante con las prescripciones de la ley acerca de los recibos en los cuales fundamentó su acción.

Los recibos emanan del Jefe Civil y Militar de Santander, el uno, y el otro del Recaudador Fiscal de San José, recibos que se presentaron con la demanda, sin autenticación de ningún género, y sin que pueda saberse legalmente si los firmantes de ellos desempeñaban en la época a que ellos se refieren, las funciones de Gobernador Jefe Civil y Militar de la Provincia de San José, ni si el señor Luis R. Palacio era, de modo auténtico, el Recaudador Fiscal; y en estas condiciones, cuanto cumple es negar, por esta faz, la demanda entablada contra la Nación.

Pero es el caso que el actor, después de instaurada y admitida la demanda, solicitó el desglose de esos documentos con el fin de hacerlos autenticar por el Ministro de Gobierno y del Jefe Civil y Militar de Santander, para cumplir lo ordenado por la Ley 163 de 1896, en su artículo 8º; hecho lo cual, véase lo que posteriormente sostuvo ante el Consejo, en memorial fechado el día 5 de junio de 1920:

«Presento, pues, al señor Consejero sustanciador, los dos recibos que acabo de enumerar, con la legalización de las firmas del señor Jefe Civil y Militar del Departamento de Santander. He perfeccionado con esa au-

tenticación la prueba de esta reclamación, para dar cumplimiento al numeral 1º, inciso 2º, del artículo 8º, de la Ley 163 de 1896, ya que por imprevisión de los que presentaron la demanda, se había, involuntariamente, omitido este mandato de la Ley....

«Yo pedí al señor Consejero el desglose de los documentos acompañados para cumplir, llenar y respetar los mandatos del artículo 8º de la Ley 163 de 1896, al propio tiempo que para poner a mis mandantes en condiciones plenas y legales, de que se le reconocieran sus derechos, por quien, como el honorable señor Consejero, respeta la justicia y rinde culto al derecho en dondequiera que se encuentre. Perfeccionada y legalizada la prueba en que se funda la presente reclamación, pido a usted, con el mayor respeto, pase el expediente al señor Fiscal, para que se sirva emitir concepto en el fondo de este negocio, y poder usted fallar esta reclamación.»

Siendo esto así, cumple decidir si es o nó admisible la prueba presentada, con posterioridad a la admisión de la demanda, por el doctor Aarón.

De acuerdo con la misma naturaleza de los recibos presentados, y toda vez que ellos vinieron a los autos sin llenar los requisitos legales (artículo 8º de la Ley 163 de 1896), es fuerza concluír que la ampliación o perfeccionamiento de las pruebas presentadas posteriormente, se hizo en desacuerdo con los mandatos de la ley.

Las pruebas sólo pueden ser solicitadas por el Fiscal o mandadas practicar por el Magistrado del conocimiento, como lo ordena categóricamente el artículo 23 de la Ley 163 de 1916, con lo cual se demuestra de modo inobjetable que el actor carece en absoluto de la facultad de producir las pruebas.

Habiéndose practicado pruebas en este asunto, en desacuerdo con la Ley y prescindiendo de la necesaria intervención del representante de la parte demandada, que lo es el señor Fiscal, único que puede intervenir en ellas,

se hace preciso concluír que habiendo sido el demandante quien mejoró las presentadas, valiéndose de medios irregulares e injurídicos, toca al Consejo de Estado, en acatamiento estricto de la ley, desestimar en absoluto las pruebas presentadas a última hora por el señor Aarón.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la presente demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* de la corporación y archívese el expediente.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo se abstiene de conocer de la demanda intentada por los señores Tiberio C. Rubio y Rafael A. Montes, sobre nulidad de la Resolución de 29 de octubre de 1919, dictada por el Ministerio del Tesoro.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Los señores Tiberio C. Rubio y Rafael A. Montes, en escrito presentado el 18 de mayo de 1920, demandaron la nulidad de la Resolución de 29 de octubre de 1919, dictada por el señor Ministro del Tesoro, por considerarla lesiva de sus derechos civiles y violatoria de lo dispuesto en los artículos 1634, 1669, 1661 y sus concordantes del Código Civil.

Como antecedentes exponen los demandantes que una acreencia contra el Tesoro Nacional por $ 241-66 a favor del doctor Tiberio C. Rubio, con nota de páguese al doctor Rafael A. Montes, se pagó al señor Pedro Mora N., sin más título para ello que el haberse presentado con esos documentos y cobrado la acreencia que rezan, de los cuales documentos obtuvo Mora tenencia

material de modo fraudulento; y que habiendo el doctor Montes pedido al señor Ministro del Tesoro que declare mal hecho ese pago por no haberlo sido al acreedor legítimo, el Ministro negó tal petición en la Resolución que acusan.

Como fundamentos de la demanda exponen los actores, en síntesis:

«1º Que el pago de una deuda debe hacerse al acreedor o a quien tenga poder para recibir o calidad para ello, sin que en ninguno de estos casos se hallara el señor Mora.

«2.º Que no hubo venta, cesión ni endoso del crédito a favor del señor Mora, ni mandato para que él pudiera cobrar, y que él se presentó y obtuvo el reconocimiento y pago a su favor de un crédito ajeno.

«3º Que no hay costumbre alguna que prevalezca contra la ley, ni decreto sobre contabilidad o de orden fiscal que prevalezca sobre las disposiciones del Código Civil.

«4.º Que es de manifiesta conveniencia para el interés público que se sepa quiénes son los cesionarios o endosatarios de los créditos que pague el Gobierno.»

Los hechos de la demanda son:

«1º Esa deuda procede de deuda departamental registrada, procedente de arrendamientos a favor del peticionario Rubio, de una casa en Facatativá para el servicio de oficinas públicas del Departamento en 1907 y 1908, a razón de cincuenta pesos oro por mes.

«2º Los suscritos Tiberio C. Rubio y Rafael A. Montes eran los únicos que podían hacer ese cobro y recibir válidamente el pago; el primero, en su calidad de acreedor originario, y el segundo, por la nota de páguese, puesta a su favor en los documentos comprobantes de la deuda.

«3º No hay venta, endoso, cesión ni mandato a favor del señor Pedro Mora N., para que legítimamente pudiese cobrar la deuda de que se trata.

«4º Esa deuda se pagó al señor Pedro Mora N. por medio de orden número 467 de 14 de agosto de 1919, girada a favor de dicho señor por la expresada suma de $ 241-66 oro, la cual le fué cubierta.

«5º En Resolución de 29 de octubre del año de 1919 el señor Ministro del Tesoro negó la petición de Montes para que se declarase mal hecho ese pago y se ordenase hacerlo al acreedor legítimo.»

A su demanda acompañaron los actores copia de la Resolución acusada, que según la constancia que lleva, no se publicó en el *Diario Oficial*, «por no ser el caso de ello.»

El Consejero sustanciador doctor Perilla negó la admisión de la demanda, por considerarla intentada fuera de tiempo, y la Sala de Decisión del Consejo, en auto de 17 de agosto de 1920, revocó el auto reclamado, y dispuso admitir la demanda, lo que verificó el Consejero sustanciador en auto de 30 de agosto.

El 23 del mismo mes solicitó el doctor Montes la acumulación de este juicio al que ya seguía él ante el Consejo, sobre nulidad de la misma Resolución acusada; y tramitado el incidente en forma legal, se decretó la acumulación del juicio promovido por los señores Tiberio C. Rubio y Rafael A. Montes, al iniciado por el mismo doctor Montes, sobre nulidad de la propia Resolución acusada, ordenándose suspender el curso del juicio que estuviera más adelantado hasta ponerlos en estado de fallarlos en una sola sentencia, según auto del 5 de febrero de 1921.

A la audiencia pública habida en este asunto sólo concurrió el señor Agente del Ministerio Público, quien presentó posteriormente el resumen de sus argumentos orales; y agotada con esta diligencia la tramitación legal, es tiempo de decidir en el fondo.

Tanto del memorial que el actor doctor Montes elevó al Ministerio del Tesoro en solicitud del pago, como

del texto mismo de la Resolución a ella recaída, que es el acto acusado, se deducen de modo claro las bases del presente fallo, por lo cual se hace menester su conocimiento.

Tales documentos son éstos:

«Señor Ministro del Tesoro.

«Atentamente digo a Su Señoría que por la Tesorería General se pagó al señor Pedro Mora N. la cantidad de $ 241-66, de que soy acreedor contra el Tesoro Nacional por deuda departamental registrada, procedente de arrendamientos de que me hizo cesión el doctor Tiberio Rubio.

«Al señor Mora di el comprobante acompañado de cuenta a mi favor para que lo llevara a la Oficina respectiva; y en vez de ello, hizo la cuenta a favor de él, con lo cual se le reconoció y pagó el crédito sin que yo le hubiera hecho cesión de él, ni dado en ninguna forma comisión para el cobro, ni facultándolo para nada más que llevar mi cuenta de cobro y comprobantes a dicha oficina, que él manifestó saber.

«No siendo esos documentos de los que se pagan al portador, como ocurre con las cédulas de Tesorería y otras de clases análogas, sino de reconocimiento de deuda particular, mal pudieron pagarse à otra persona que al acreedor que de ellos resulta o a su cesionario conforme a lo dispuesto en el artículo 1634 del Código Civil; en virtud de lo cual respetuosamente solicito a Usía se digne reconocer sin valor la ordenación y pago referido al señor Mora nombrado, orden número 467 de 14 de agosto pasado, y disponer que sobre los mismos documentos se me reconozca como acreedor de la expresada suma, y se me pague el crédito por medio de la correspondiente orden de pago a mi favor, lo que fundadamente espero del elevado criterio legal que preside en las decisiones de Su Señoría y de su firme espíritu de justicia.

«Señor Ministro.

«Rafael A. Montes»

«Ministerio del Tesoro—Sección 1.ª—Bogotá, octubre 22 de 1919.

«A fin de resolver, pase este memorial a la Sección con el reclamo de que se trata.

«El Ministro,

«ESTEBAN JARAMILLO».

«Ministerio del Tesoro—Sección de Crédito Público—Bogotá, octubre 24 de 1919.

«En vista de la orden que precede, informo:

«1º En materia de cuentas relativas a deudas departamental y nacional registradas, el suscrito las visa en vista del informe que da el señor Contador de la Oficina sobre si están en el registro respectivo, única base a que debe atenerse el Ministerio para hacer el reconocimiento, según el decreto sobre la materia.

«2.º Siempre se ha acostumbrado hacer los reconocimientos y pagos al que presenta la cuenta con los comprobantes correspondientes, sin que esto haya presentado dificultad ninguna, y no puede ser de otro modo, *salvo el caso de un endoso hecho én la misma cuenta formulada contra el Tesoro Nacional*, endoso hecho en la forma debida al tiempo de presentar la cuenta en esta Oficina, o después de presentada.

«3º En el caso que ocurre, como se comprueba con los elementos que se acompañan, la cuenta se formuló: "El Tesoro Nacional a Pedro Mora N.," quien firma tal cuenta, y dicho sujeto la presentó con los comprobantes respectivos, entre ellos la cuenta formulada por Tiberio C. Rubio contra el Tesoro Departamental de Facatativá, cuenta en la cual aparece la nota de endoso por Rubio a Rafael A. Montes. Así los hechos, el Ministerio no podía rehusar el reconocimiento y pago a Mora, quien fue quien se presentó formulando la cuenta con sus elementos constitutivos. El Ministerio no tenía porqué saber lo ocurrido en tiempos pasados entre el memorialista señor Montes y Mora, sobre el crédito en cuestión.

«4º Pueden registrarse en esta Oficina muchísimos casos de cuentas endosadas a terceras personas y presentadas para el reconocimiento y pago por tenedores o acreedores distintos de los que figuran en las notas de endoso, los cuales han formulado las cuentas a su favor, y los que aparecen como cesionarios en los comprobantes no han hecho ninguna observación hasta el presente, sobre pago indebido.

«JESÚS M. HENAO»

«Ministerio del Tesoro—Sección 1.ª—Bogotá, octubre 29 de 1919.

«Por las razones expuestas en el precedente informe se resuelve:

«No es el caso de declarar sin valor el pago de la suma de $ 241-66, hecho por la Tesorería General de la República al señor Pedro Mora en virtud de la orden número 467 de 14 de agosto último; ni puede, en consecuencia, ordenarse nuevamente el pago de la expresada suma al señor Montes, como éste lo solicita.

«El Ministro,

«ESTEBAN JARAMILLO»

Cumple ante todo examinar la naturaleza del acto que se acusa y los fundamentos en que los demandantes apoyan la acción intentada, a fin de resolver sobre la jurisdicción o competencia que el Consejo de Estado tenga para decidir en el fondo la cuestión propuesta.

De los propios términos del libelo presentado por los doctores Rubio y Montes, se deduce de modo inequívoco que cuanto ellos piden es que se declare por el Consejo mal hecho el pago verificado por el Gobierno al señor Pedro Mora N. de una acreencia contra el Tesoro Público, de la cual son dueños exclusivos los actores, sin que de otro lado hubiera mediado poder o endoso a favor de dicho señor Mora.

Se trata pues de la declaratoria de un pago indebido, hecho por el Estado, y por consiguiente de un jui-

la necesidsd de que en el Municipio de Ipiales se construyera un edificio destinado a la instrucción pública o a la beneficencia, siendo muy significativo que, no obstante haber sido objetada la Ordenanza por el Gobernador, entre otras razones, por no existir los motivos graves de interés público de que habla la ley, la Asamblea declaró infundada tal objeción por una mayoría de doce votos afirmativos contra uno negativo.»

Efectivamente, desde que el legislador no ha señalado en este caso particular la norma o pauta a que deben someterse las Asambleas para hacer uso de la atribución consignada en el ordinal 4º del artículo 99 del Código Político y Municipal, jurídicamente debe concluírse que las circunstancias relativas al acto de la cesión deben ser apreciadas y calificadas por el legislador departamental, ya que las Asambleas son las entidades más capacitadas para darse cuenta, por medio de sus diversos miembros, de las necesidades más urgentes de cada localidad. Ellas representan su autonomía seccional, la cual debe ser respetada tanto cuanto las leyes lo permitan, y, dentro de su esfera, bien pueden disponer de sus bienes en beneficio de aquellas localidades que más lo necesiten, en la forma que la ley ha previsto para dichos fines.

Esta tesis es tanto más aceptable cuanto que, cuando el legislador ha creído oportuno someter los actos de las Asambleas a normas determinadas, lo ha hecho señalándoles procedimientos especiales, de los cuales no pueden apartarse sin violar la ley.

La Ley 71 de 1916, por ejemplo, da a las Asambleas la facultad de agregar o segregar términos municipales, y les señala los procedimientos que deben seguir de manera taxativa, y las somete a una tarifa de la cual no pueden separarse.

En el caso particular que se estudia, el legislador ha dejado la apreciación de la prueba a la misma Asamblea, como pasa con muchos de los asuntos sometidos a sus decisiones, y por lo mismo, parecen del todo infundados los reparos que se han hecho.

Ni se diga, como lo hace el señor Gobernador del Departamento, que al disponer la Ordenanza que el producto de los bienes cedidos puede aplicarse por el Municipio a la beneficencia o a la instrucción pública, pone de manifiesto la vacilación de la Asamblea, esto es, la falta de la presunción o conocimiento del interés urgente que tenía el Municipio de Ipiales para tal cesión.

La destinación que se hace del inmueble lo que demostraría, en sana lógica, sería que el Municipio de Ipiales, tanto necesitaba con urgencia apoyar la instrucción publica como la beneficencia.

Siendo Ipiales una ciudad fronteriza con el Ecuador, a donde acuden infinidad de gentes de diversos países, y hallándose el Municipio incapacitado para atender debidamente algunos servicios, el legislador departamental, que ve de cerca las necesidades locales, encontró, desde luégo, que la beneficencia, esto es, la asistencia pública, y la instrucción, ramos de la administración que es menester apoyar de preferencia urgentemente, se hallaban en estado poco conforme con las necesidades de la ciudad, y que era llegado el momento de atender esos servicios en alguna forma, para lo cual hizo uso de la atribución que le concede el artículo 99 del Código Político y Municipal, ya que de otro lado le fue imposible dar cumplimiento a la Ordenanza que había expedido en el año anterior. relativa a la subvención de $ 150 mensuales, para atender la construcción de la cárcel en esa ciudad.

II

El artículo 543 del Código Judicial dice que por regla general el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla; y arguye el demandante que por cuanto no se han allegado pruebas suficientes para establecer de modo categórico los graves motivos de público interés que debió de haber tenido en cuenta la Asamblea para dictar la Ordenanza 23 de 1922, es lógico deducir que no se cumplieron en su expedición los mandatos legales, y que, en consecuencia, la autoridad administrativa debe declarar la nulidad de dicha Ordenanza.

El artículo 104 de la Ley 130 de 1913 establece que las disposiciones del Código Judicial son aplicables a los juicios administrativos, en cuanto sean compatibles con su naturaleza; de modo que en cada caso particular se hace preciso examinar previamente la naturaleza del acto y la tramitación a que debe estar sometido para resolver si pueden aplicarse las disposiciones del Código Judicial.

Los juicios administrativos son públicos o privados, según se trate de asuntos que interesan a todos los ciudadanos en general, o que sólo se refieran, de modo especial, a una persona o a una entidad determinada.

En estos últimos, los individuos agraviados tienen acción definida para entablar sus reclamaciones, y en su proce-

dimiento deben someterse a las leyes; de tal modo que si equivocan la acción o no producen las pruebas en los tiempos y dentro de los límites que la misma ley señala, tienen que sufrir necesariamente las sanciones correspondientes, sin que sirva de excusa para ello la ignorancia de la ley o de las disposiciones peculiares de cada negocio, de acuerdo con su índole especial. En estos casos, corresponde al actor la carga de la prueba de todos los hechos que afirma su libelo de demanda, de acuerdo con el artículo 543 del Código Judicial.

En los asuntos de carácter popular, esto es, en los que se intentan como violatorios de la Constitución, de las leyes o de las ordenanzas, en acción pública, y que por su naturaleza interesan a todos los agregados sociales, los procedimientos son muy otros. Si un funcionario público o un individuo particular entablan acción de nulidad contra una disposición que contraría preceptos legales, los juicios respectivos están sometidos a procedimientos diversos de los señalados para las acciones privadas. En estos asuntos administrativos no hay contestación de la demanda; no se establece pues el cuasicontrato de *litis contestatio* y, por consiguiente, no hay quien infirme los hechos a que se refiere el artículo 543 del Código Judicial, por lo cual no caben dentro de este procedimiento los preceptos indicados de dicha obra.

Hay más: en los juicios de carácter público, la demanda que presenta cualquier ciudadano la equiparan modernos tratadistas a una censura, a una queja contra la infracción de la Constitución, de la ley o de las ordenanzas, a fin de dar asidero o motivo suficiente para que las autoridades instituídas para mantener la integridad de la ley y revisar los actos de las corporaciones o empleados administrativos que los violan en ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, aprehendan el conocimiento del asunto, adquieran jurisdicción, ya que no pueden iniciarse de oficio esas reparaciones; y en tal virtud, los actos de esa índole, las ordenanzas, por ejemplo, llevan en sí o constituyen una categórica afirmación del hecho a que se refieren; y es obvio que no necesitan prueba alguna sobre su existencia, o sobre los móviles que le dieron el ser; que los hechos afirmados o contenidos en el acto que se acusa, son los que deben ser infirmados con pruebas legales por quien intenta su acusación. En este caso, al demandante sería a quien tocaba la carga de la prueba de los hechos que niega, no de acuerdo con el artículo 543 del Código Judicial, sino con el artículo 542, que preceptúa que «el demandante es

el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el cual deberá ser absuelto no probando aquél lo negado.»

El artículo 543 de la misma obra no es aplicable, porque no habiendo contraparte, de acuerdo con el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, tal precepto es incompatible con la naturaleza de asuntos administrativos como el que se revisa.

Lo dicho parece bastante para confirmar bajo este aspecto la sentencia de primer grado.

El señor Magistrado sustanciador en la primera instancia dio a este asunto una tramitación distinta de la ordenada por las leyes. En efecto mandó se notificara la demanda al Personero de Ipiales con el fin de que se hiciera parte en el juicio, como si se tratase de los asuntos a que se refiere el artículo 3º de la Ley 53 de 1917; dispuso abrir el juicio a prueba, y finalmente, ordenó la citación para sentencia, apartándose de las prescripciones de los artículos 62, 63 y 88, inciso *f*) de la Ley 130 de 1913, por lo cual el señor Agente del Ministerio Público pide la sanción correccional, facultad que confiere al Consejo el artículo 22, ordinal *f*), de la Ley 130 de 1913.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

Impónese al señor Magistrado doctor Carlos Benavides G. la pena de apercibimiento por las irregularidades procedimentales que se dejan anotadas.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

SERGIO A. BURBANO — SIXTO A. ZERDA — JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ — RAMÓN ROSALES — *José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda del fallo anterior de esta fecha en la demanda de nulidad de la Ordenanza número 28 de 1922, de Nariño. Actor, Fiscal del Tribunal de Pasto.

En manera alguna comparto la doctrina sentada ni lo resuelto en el fallo que antecede; yo propuse en mi proyecto negado que se anulara la Ordenanza acusada. De ese proyec-

to estimo pertinente transcribir los siguientes pasos, como base y fundamento de este desacuerdo:

El Gobernador objetó esa ordenanza (la acusada) o acto de ordenanza, por considerarlo incluído en la prohibición que hace a las Asambleas el ordinal 4º del artículo 99 del Código Político y Municipal y por no existir los *motivos graves de interés público* que para hacer esta clase de aplicaciones establece el inciso 2º del artículo 198 íbid, sobre lo cual se expresa así el documento de objeciones:

«Que para ceder al Municipio de Ipiales la Cárcel del Departamento no hay motivos graves de utilidad pública, lo demuestran los mismos términos de la Ordenanza que objeto, puesto que la cesión se hace para fines tan vagos e indeterminados, que nadie podría precisar su objeto, puesto que el Municipio queda autorizado para destinarla al servicio de la instrucción pública o a cualquier obra de beneficencia. La lógica impone que para estos casos "los graves motivos de utilidad pública," resulten del contexto de la Ordenanza o que en su defecto se hayan comprobado previamente; pero desde el momento que esto no aparece como cosa evidente, no puede la Asamblea privar al Departamento de una propiedad, cualquiera que sea su valor; y menos existiendo como existe la urgente e imperiosa necesidad de que el Departamento construya o adquiera en la ciudad de Ipiales un edificio para Cárcel del Circuito, lo cual sí es de grave interés público.

. . . . . .

«Es preciso dejar constancia de que el Departamento no tiene otra propiedad, fuera de las de la capital, que la Cárcel de La Cruz. Todo lo que ha adquirido en las Provincias por cualquier título, ha sido al punto donado a los Municipios.

«Al de Pasto se le han entregado tres o cuatro solares valiosos, que están hasta hoy convertidos en campos de ortigas, como para demostrar los "graves motivos de interés público" que determinaron la donación; el de Tumaco no ha querido ni darse por sabedor de una cesión que le hizo la Asamblea del año pasado; al de Barbacoas se le dio un valioso edificio, y en cambio el Departamento tiene allá todas sus oficinas en locales alquilados; por decreto de la Gobernación se compró en 1913 una casa para Cárcel del Circuito de Obando, y la Asamblea, en la misma Ordenanza que aprobó la operación, la destinó a otro objeto, y después la cedió al Munici-

pio de Ipiales, a quien hoy el Departamento tiene que pagarle arrendamiento por el que sirve provisionalmente de cárcel; se trataba ahora de aprovechar la antigua Cárcel para construír otra, y ya está expedida la ordenanza adjudicándole esos muros medio derruídos.

«Contra este sistema, empírico e irregular, hay que reaccionar enérgicamente, y el único medio de conseguirlo es la estricta sujeción a las leyes. Yo confío, señores Diputados, que al considerar estas objeciones, sabréis colocaros en un plano superior, prescindiendo del valor de la donación, el cual, por ser tan pequeño, ni empobrecería al Departamento, ni enriquecería al Municipio favorecido; pero que sí ha venido a servir oportunamente para que vosotros restauréis ahora, que aún es tiempo, el imperio de la ley.»

Bien pudo el Gobernador disponer que el Fiscal acusara la Ordenanza, a virtud de la facultad que le reconoce el artículo 69 de la Ley 130 de 1913; de modo que carece de razón el representante del Municipio de Ipiales al acusar esta actuación. A tal Municipio se le dio participación en el juicio, como luégo se verá.

Provisto el Fiscal del Tribunal Judicial de Pasto de los documentos oficiales en que constan los actos que se dejan relatados, y de todos los relativos a los debates suscitados con la presentación, discusión y votación del proyecto respectivo de donde surgió la Ordenanza número 28 de 1922, que se ha transcrito, acompañólos a un oficio o libelo, fechado el 19 de julio del mismo año de 1922, presentado a la Secretaría del Tribunal Contencioso de Pasto el mismo día en que demandó la nulidad de la citada Ordenanza número 28.

En el extenso escrito de demanda se hace una exposición detallada del asunto, se aducen hechos y fundamentos de derecho, de diversa índole. De todo ello se deduce que el fundamento de la acusación se hace consistir en violaciones de la ley, causadas con la expedición de la Ordenanza, de las cuales se anotan las siguientes:

«Que el artículo 97 del Código Político y Municipal contiene la enumeración de facultades de las Asambleas, y que entre ellas no está la de ceder los bienes de los Departamentos a personas naturales o jurídicas; que el Municipio es persona jurídica conforme al artículo 80 de la Ley 153 de 1887; que los bienes de los Departamentos no pueden aplicarse en beneficio de los Municipios, sino por motivos de interés público, según lo determina el artículo 198 de la Ley 4ª de 1913 (Có-

digo Político y Municipal), y que esos motivos no existieron para la expedición de la citada Ordenanza, como se patentiza en los debates a que dio origen; que antes bien, el Departamento de Nariño necesita del bien cedido para dotar al Circuito Judicial respectivo del local para cárcel a que por la ley está obligado, etc.»

. . . . . .

Se dispuso la citación del Personero Municipal de Ipiales por considerarse a este Municipio como interesado, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 53 de 1917, y se dijo (auto de 10 de agosto pasado, folio 21 vuelto) que dicho Personero podía intervenir por sí o por apoderado legalmente constituído.

Fundado en esta autorización, el Personero Municipal de Ipiales confirió poder, por sí y ante sí, al doctor Manuel Antonio Bravo (folio 37), luégo de oponerse a la demanda en extenso y razonado escrito (folios 30 a 33 y vuelto).

A petición del apoderado Bravo, reconocido en forma no muy correcta (folio 38 al fin), se abrió el juicio a pruebas por veinte días (folio 40); el apoderado pidió y se practicaron las pruebas que indicó, las que figuran de folios 47 a 73 del expediente.

El actor no pidió más pruebas.

. . . . . .

El negocio fue resuelto negativamente por sentencia del 18 del pasado noviembre, de que salvó voto el Magistrado doctor Gustavo S. Guerrero.

No halló el Tribunal sentenciador que se hubiese violado disposición legal con la Ordenanza acusada, pues dice que lo relativo a los *motivos graves de interés público* a que se sujeta el artículo 198 del Código Político y Municipal, la aplicación de los bienes departamentales a los Municipios es de exclusiva incumbencia de las Asambleas, y que ellas no están sometidas a pruebas de ninguna clase para la apreciación de aquellos motivos.

Que al demandante correspondía la carga de la prueba sobre la inexistencia de los motivos dichos y que no dio prueba alguna sobre ello, y que por eso debe perder el litigio, conforme a los artículos 542 a 543 del Código Judicial.

. . . . . .

El doctor Guerrero motiva así su salvamento de voto:

«La sentencia en diversos razonamientos reconoce ese principio, a todas luces evidente. Mas es acertiva de qu

la apreciación de esa condición legal, puntualizada para poder apropiar bienes del Departamento, no necesita ser preestablecida, ni siquiera mencionarse en el acto que otorga el beneficio, bastando tan sólo que la mayoría de un Cuerpo parlamentario la conciba, para determinar su voluntad.

«Y es acerca de este concepto que se concreta mi disenso, porque si es verdad que en el contexto de las leyes en general, no es constitucionalmente obligatorio expresar las razones y motivos que determinan al legislador dictarlas, parece no haber paridad, cuando una ley determinada como la de régimen municipal, faculta la enajenación o cesión de bienes departamentales, siempre que medien motivos de interés público.»

Tal Magistrado no acepta la doctrina sentada por el Tribunal de que la calificación de los *motivos graves de público interés* corresponda a la Asamblea únicamente, y termina así:

«Por todo lo dicho, se halla justificada la objeción del Gobernador del Departamento, en concepto de ser nula la Ordenanza acusada.

«No obstante los razonamientos aducidos, no se vería con desagrado la confirmación de la sentencia, que por ello el Municipio de Ipiales quedaría favorecido con la gracia que derivaría, eso sí en perjuicio de la cárcel pública de la Provincia, entidad que abarca al referido Distrito.»

Uno de los fundamentos de la demanda es el haberse expedido la Ordenanza con violación del artículo 198, inciso 2º, del Código Político y Municipal, que dice:

«En beneficio de los Municipios pueden ser aplicados los bienes del Estado o del Departamento, por las leyes u ordenanzas respectivas y por motivos graves de interés público.»

Como se ve, de las piezas oficiales relacionadas con las objeciones del Gobernador a la citada Ordenanza, no aparecen por ninguna parte ni se comprobaron, ni se alegaron siquiera esos graves motivos de interés público que existieran para la cesión, antes bien, como dice el Gobernador, el destino indicado en la cesión hace comprender que no existen esos graves motivos: «para que los destine, dice, al servicio de la instrucción pública o de cualquiera obra de beneficencia.» Esa laxitud hace presumir que no existen tales motivos; más bien los hay para que no se lleve a efecto la cesión, ya que el Departamento está en el deber de proporcionar local para

cárcel de Circuito, como y por las muy atendibles razones expuestas por el Gobernador en sus oficios sobre objeciones.

Es de todo punto inaceptable la doctrina del Tribunal de Pasto, que exige al demandante la prueba de una negativa absoluta: la inexistencia de los motivos graves de interés público, lo que es contrario al precepto consignado en el artículo 543 del Código Judicial.

Pero que la calificación de esos graves motivos es de la exclusiva competencia de la Asamblea, dice el Tribunal, y el Fiscal del Consejo agrega que mientras esos motivos no estén definidos por el legislador, la Asamblea es soberana en esa apreciación, conforme a la sentencia que cita de la Corte Suprema de Justicia.

La afirmación del Tribunal no tiene apoyo legal de ninguna clase. Esos graves motivos de interés público es una cuestión de hecho sometida a comprobación, como todas las de su clase, y si esa prueba no existe, no puede darse por establecida, porque eso sería altamente injurídico; equivaldría a confundir la prueba con la sola afirmación; y en este caso sería más inexcusable esa conclusión existiendo, como existen, fundados motivos en contra de la pretendida presunción.

Muy alta y respetable es la autoridad de la Corte Suprema, pero no se puede acoger cuando, como en este caso, hay razones poderosas en contra, que no han expuesto.

Además, el caso de la Corte se refirió al numeral 32 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, que dice:

«Son funciones de las Asambleas:

«32. Condonar las deudas a favor del Tesoro Departamental, total o parcialmente. Esto no podrá hacerse sino por graves motivos de equidad y justicia.»

Esta disposición ha sido reemplazada por el numeral 33 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, igual a la otra, sin el requisito de los motivos de equidad.

Por un lado, en el caso puesto en estas disposiciones, se trata de intereses departamentales; en el del pleito, se trata de municipales; de otro, los motivos en el caso primero son de equidad y justicia, y en el otro, lo son de pública utilidad; circunstancias éstas que hacen los casos diferentes y por lo mismo la doctrina de la Corte no podría aplicarse en rigor.

No es aceptable, no es jurídico exigir que estos graves motivos de utilidad pública sean definidos por el legislador,

para pasar esta facultad al que concede la gracia o hace la concesión. Esto sólo puede exigirse cuando hay un claro precepto que así lo determine, como lo establece el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, así concebido:

«En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación.»

Pero que la Asamblea de Nariño, por una mayoría de doce votos contra cuatro, declaró infundadas las objeciones del Gobernador, sin expresar razones o fundamentos, no le da fuerza, grande ni pequeña, a la negativa, como sí la da grande el señor Fiscal del Consejo, porque esto sería hacer buena la por inaceptable célebre afirmación: sí porque sí, o nó porque nó.

Finalmente, es preciso anotar que de la sentencia citada por el señor Fiscal salvaron voto los doctores Luis Eduardo Villegas y Tancredo Nannetti, por no existir en el expediente la prueba de los motivos de equidad y justicia.

Lo dicho sería bastante a fundar mi salvamento; allí constan las razones que dejaron y dejan satisfecho mi criterio al proponer la solución que fue negada por mis distinguidos colegas; ellos también dejan tranquilo su criterio, yo se lo respeto.

Sin embargo añadiré algo más:

No es aceptable la doctrina de que el legislador ha dejado al criterio soberano de la Asamblea la apreciación subjetiva de los graves motivos de interés público, tan sólo porque no se han establecido normas para ello; si esto fuere así, jamás se podría demandar la nulidad de un acto dispositivo de esta naturaleza, por más que se comprobara la inconveniencia, la inexistencia de esos motivos, o la existencia palmaria e incuestionable de los contrarios, esto es, de lo perjudicial e inconveniente de la liberalidad. Se interpondría el criterio soberano de la Asamblea, que, en sentir de la mayoría del Consejo, *no tiene contra,* es invulnerable; por más que el Gobernador, colegislador departamental, por conducto de sus Secretarios, quien tiene el derecho de veto contra los actos de

la Asamblea, que es Gerente y Jefe de la Administración Departamental, diga y sostenga otra cosa.

Esto repugna francamente a mi criterio.

«¿No hay quien infirme los hechos a que se refiere el artículo 543 del Código Judicial,» como lo sostiene la sentencia? Pues como no, si se ejerció la acción pública y en ella pueden presentarse todos los que quieran a coadyuvar o contradecir la demanda (Ley 130, artículo 59, inciso *c*), y en este caso hay la agravante de que se mandó citar al Personero Municipal de Ipiales, quien se hizo parte, nombró apoderado, se le reconoció y produjo pruebas.

¿Cómo es que si la naturaleza de este juicio no permite la aplicación del artículo 543 del Código Judicial, de acuerdo con el mandato del artículo 104 de la Ley 130, sí permite la del 542, como lo sostiene el fallo? Yo no lo entiendo.

Tampoco comparto la doctrina—nueva por contera—de que en los juicios por acción pública se deben equiparar a una queja, a una censura por determinadas violaciones, a causa de no poderse proceder de oficio. Yo no creo que ese haya sido el espíritu del legislador; que su letra es de una claridad cenítica, pregonada por todos y cada uno de los artículos del Capítulo I, Título V de la respectiva ley: allí se establecen las distintas acciones, ya ciudadanas, ya privadas; se las reglamenta y desarrolla.

Censura la sentencia del Concejo la citación que se ordenó hacer al Personero de Ipiales en conformidad con el artículo 3º de la Ley 53 de 1917, que dispone la participación de los Municipios en los juicios en que tengan *interés directo,* como creo que lo tenga el de Ipiales en este caso, por razones obvias.

Verdad que ese artículo es revesado en cuanto a la tramitación establecida; pero hay un precepto nítido, imperativo: la intervención del Municipio en los litigios en que tenga interés directo. Por esto creo que la citación al de Ipiales no fue irregular, y por ende tampoco lo fue la práctica de pruebas que se ordenó a petición del representante del Municipio, fijando el término de veinte días para su práctica, como lo permite el artículo 60 de la Ley 130. El Personero del Municipio tuvo que atemperar su petición de pruebas a la época en que se le citó, y de ahí que el sustanciador de primera ins-

tancia revocara el auto señalado para audiencia y ordenara recibir la causa a pruebas (folio 40).

La citación para sentencia sí es un exceso legal.

Bogotá, junio once de mil novecientos veintitrés.

SIXTO A. ZERDA—BURBANO—ROSALES—GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que reforma la de la Corte de Cuentas sobre el fenecimiento definitivo de la cuenta general de la Administración Principal de Correos de Manizales, en el año de 1914, a cargo del señor Angel M. Aguirre.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Magistrado de la Sección 13ª de la Corte de Cuentas, en auto número 9 de 18 de marzo de 1922, feneció la cuenta general de la Administración Principal de Correos de Manizales en el año de 1914, deduciendo al responsable señor Angel M. Aguirre un alcance de $ 140-58, proveniente de los cargos confirmados en los meses de enero, marzo, agosto y octubre, y sin cargo alguno en contra del señor Juan Andrés Echeverri, Administrador en los meses de noviembre y diciembre.

Apelado el auto por el señor Aguirre, pidió a la Corte se le concediera el mayor plazo posible para conseguir todos aquellos datos y comprobantes que le fueran necesarios para su defensa, porque, dice, deben comprender que un fenecimiento de mis cuentas de 1914, hechos después de transcurridos cerca de ocho años, me produce un laborioso trabajo por la buscada de tales comprobantes en el archivo de la Administración Principal de Correos de ésta (Manizales), y no puedo disponer de todo el tiempo diario, pues mis ocupaciones no me lo permiten.

También pidió copia del auto de observaciones número 226 de 1º de agosto de 1914, relativo a la cuenta de enero, que manifestó necesitaba para contestar lo referente al alcance de $ 5-59 que se le elevaba en la cuenta de dicho mes, porque los datos que se daban en el definitivo no le eran bien claros.

La Sala de Decisión de la Corte, en auto número 157 de 24 de junio de 1922, confirmó el apelado, expresando que si el señor Aguirre creía que con los documentos que allegara podía desvanecer el alcance, le quedaba el recurso concedido por los artículos 399 y siguientes del Código Fiscal.

De la providencia de la Corte apeló el señor Aguirre, y envió un memorial de descargos.

Tramitado el asunto en el Consejo de acuerdo con lo ordenado por la ley, debe fallarse en definitiva.

Separadamente se estudiará cada uno de los alcances deducidos contra el señor Aguirre.

1. La cuenta del mes de enero fue observada por auto número 266 de 1.º de agosto de 1914, y en la observación 4ª se dijo que no figuraba en el cuadro de encomiendas la correspondiente a la factura de joyas falsas, procedente de París, por valor de $ 163-20 y peso de 2,800 gramos, por lo cual se le deducía a su cargo el monto de los derechos de aduana, de conversión y consulares por un total de $ 5-59.

El señor Aguirre, en su nota número 139 del 30 de julio, pidió el dato de la población a que pertenecía la factura, y del destinatario, para solucionar el punto, nota que se quedó sin respuesta; y fenecidas las cuentas por auto número 317 de 16 de septiembre, dejando subsistentes para el fenecimiento de la cuenta general los puntos 1º y 4º del auto de observaciones, nuevamente solicitó el señor Aguirre, en nota número 177 de 14 de octubre, el dato pedido; y la Sección, en providencia del 31 de ese mismo mes, dispuso avisar al interesado que la factura pertenecía a los señores Cano, Posada y Compañía, de Pereira.

El señor Aguirre, en nota número 193 de 9 de diciembre, solicitó de la Corte que se le enviara, con carácter devolutivo, la factura observada, porque al empleado de Pereira se le dificultaba la solución del punto sin ese comprobonte, petición que fue atendida enviándose al efecto la factura, según el recibo que acusó el 19 de febrero de 1915 el Administrador señor Juan Andrés Echeverri.

Además, en su nota número 147 del 25 de agosto de 1914, manifestó el señor Aguirre al Presidente de la Corte, con respecto a la observación 4ª del auto número 266 primeramente citado, que había dado aviso al empleado de Pereira de la glosa, y que esperaba su respuesta.

Como a pesar de todos los informes precisos que se le suministraron, y del envío de la factura original que creyó ne-

cesaria para el esclarecimiento de la glosa, no ha dado respuesta alguna satisfactoria el señor Aguirre, es el caso de confirmar el alcance que se le dedujo en las cuentas de enero de 1914 por la suma de $ 5-59.

Si bien en su memorial del 8 de julio de 1892 dice a la Corte el señor Aguirre que a pesar de haber solicitado los datos indispensables para poder contestar la glosa, como son el número de la encomienda, procedencia, destinatario, peso, agencia postal, etc., sin que haya podido obtenerlos, tales datos sí se le suministraron, según lo expuesto, todo lo cual consta en el expediente.

II. La cuenta del mes de marzo fue observada en auto número 326 del 22 de agosto de 1914, en el cual se dijo que las encomiendas para Gutiérrez, Sarabia y Compañía, que contenían armaduras de hierro niqueladas, debían pagar conforme a la Tarifa vieja, y que los 75,000 gramos pagaban $ 102 en vez de $ 16-75, deduciendo la diferencia de $ 89-29 en contra del señor Aguirre.

Dicho caballero, en su oficio número 175 del 10 de octubre, manifestó que no se había hecho la incorporación, porque habían apelado los interesados, y esperaba el fallo de la Sección; pero el Magistrado, en auto adicional de observaciones, insistió en que quedaba vigente la observación formulada.

En su nota número 199 del 12 de enero de 1915 expuso el responsable que la glosa se refería a una liquidación mal hecha de una mercancía de los señores Gutiérrez, Sarabia y Compañía, quienes se negaron a reconocer la glosa, alegando que habían apelado ante el Jurado de Aduanas, y que esperaban el fallo para hacer el pago; y que había pasado nota al Administrador, para que haciendo uso de la jurisdicción coactiva efectuara el cobro.

El auto número 14 del 20 de febrero de 1915 se feneció provisionalmente la cuenta de marzo de 1914, elevándole a alcance la expresada suma de $ 89-29; y el 18 de marzo de 1915 dirigió el señor Aguirre a la Corte la nota número 1º, que es de este tenor:

«Para que el señor Presidente se sirva hacer cancelar el alcance que en su auto número 14 de 20 de febrero último me comunica, por la suma de $ 89-29, me permito copiarle la Resolución que con respecto a la "mala liquidación" dictó el Jurado de Aduana, comunicada a la Oficina Postal de Correos de esta ciudad, por el señor Ministro de Hacienda:

"Nota número 147—Ministerio Hacienda—Bogotá, 26 de febrero de 1915.

"Administración Correos—Manizales.

"Jurado Aduanas en sesión del (23) presente resolvió: 'las armaduras de hierro, niqueladas, para guarnieles, corresponden al numeral 919 con 25 centavos de la Tarifa vigente, y a la octava clase de la antigua.' Esta Resolución la da el Jurado como resultado de la consulta hecha por usted en oficio 691.

"Servidor,

"DANIEL J. REYES"»

Al respaldo de dicha nota resolvió el Magistrado de la Sección el 24 de abril de 1915, agregarlo al juicio y decirle al señor Administrador que se tendría en cuenta su oficio para cuando se hiciera el fenecimiento definitivo de la cuenta general (folio 68 vuelto); pero se advierte con sorpresa que en el auto de fenecimiento que se revisa no se tuvo en cuenta tal oficio, y sin estudiar el asunto y con un laconismo verdaderamente censurable, se resolvió:

«Marzo. Fenecida provisionalmente en auto número 14 de 20 de febrero de 1916, con alcance de $ 89-29, cargo que se confirma por no haberlo satisfecho el responsable.»

En el *Diario Oficial* número 15465 del 14 de abril de 1915 se publicó el acta número 76 del Jurado de Aduanas, correspondiente a la sesión del 23 de febrero de ese año, en la cual consta que, entre otros, se consideró y resolvió el asunto siguiente:

«3º Administrador Principal de Correos de Manizales. Remite, con oficio número 691 de 29 de enero último, la apelación interpuesta para ante el Jurado de Aduanas por los señores Gutiérrez, Sarabia & Compañía, por la clasificación que se le hizo a los efectos, armaduras de hierro niquelado para guarnieles. El Jurado resolvió: "las armaduras de hierro niquelado para guarnieles corresponden al numeral 919, con $ 0-25 de la Tarifa vigente, y a la octava clase de la antigua." Esta Resolución la da el Jurado como resultado de la consulta.»

Aparece pues que el ex-Administrador señor Aguirre verificó bien la liquidación, y que por tanto no hay lugar a deducirle la glosa que le formula la Corte, de la cual se le releva.

III. Las cuentas del mes de agosto, observadas por auto número 147 de 4 de septiembre de 1915, fueron fenecidas

provisionalmente por el auto número 215 del 15 de noviembre de ese año, con un alcance a cargo del señor Aguirre de $ 0-46, así: $ 0-06 de tres estampillas de $ 0-02, que quedaron como existencia del mes de junio, y $ 0-40, provenientes de la diferencia por una mala liquidación de derechos de importación.

Notificado de ambos autos, el señor Aguirre no hizo observación alguna; esto es, los aceptó, y aceptó de consiguiente el alcance que se le deducía, por lo cual no hay reparo que hacer al respecto.

En memorial dirigido a la Corte el señor Aguirre manifiesta que para cancelar el alcance de $ 0-46 «por mala liquidación de las encomiendas de Quibdó,» se adjunta el recibo del señor Administrador Principal de Correos por esa suma, que consignó en su Oficina; y efectivamente presenta el recibo expedido por el Administrador de Correos de Manizales el 11 de julio de 1922, que acredita que hizo la consignación mencionada.

Queda pues satisfecho el alcance, y por consiguiente debe relevársele de él.

IV. La cuenta del mes de octubre fue observada por auto número 158 del 10 de agosto de 1916, deduciéndole a su cargo la suma de $ 648-17 como saldo en caja que debía existir al retirarse de la Administración y también la suma de $ 135-75, valor del saldo de la cuenta de Supía en julio de 1914, por haber sido examinada e incorporada por él, de acuerdo con lo que dispone el artículo 49 del Decreto 1036 de 1904.

Con relación al primer punto, manifestó el señor Aguirre que no se le había descargado una partida, y que la única diferencia a su cargo era la de $ 16-49, que, «indudablemente proviene también de un error, que seguiré buscando hasta hallarlo,» según nota número 13 del 20 de octubre de 1916.

En el auto de fenecimiento provisional, número 199 de 21 de noviembre de 1916, aceptó la Corte la explicación dada por el señor Aguirre, y se elevó a alcance la suma de $ 16-49, como único saldo a su cargo por existencia en caja al terminar sus funciones.

Más tarde manifestó el señor Aguirre (nota número 14 del 7 de diciembre de 1916) que pedía un plazo prudencial para consignar esa suma si no encontraba el error que creía

debía existir; petición que repitió en su memorial o nota del 8 de julio de 1922.

Como el cargo subsiste, y el señor Aguirre no lo ha desvanecido, debe confirmarse el alcance deducido al respecto por la Corte en el auto de fenecimiento que se revisa.

En cuanto a la glosa por los $ 135-75, como saldo de la cuenta de Supía en julio de 1914, el señor Aguirre presentó un certificado expedido por la Administración de Manizales, del cual aparece que el Administrador de Correos de Salamina había consignado por cuenta del ex-Administrador de Correos de Supía la suma de $ 107 a buena cuenta del alcance de $ 135-75, y que el saldo era sólo de $ 28-75.

En el mismo certificado se dijo que «debido a un compromiso del señor Juan de D. Arias, se ha convenido en recibir este saldo por cuotas partes. Próximamente se informará al peticionario (señor Aguirre) sobre el resultado obtenido para la consecución de este saldo.»

En el auto de fenecimiento citado número 199 se elevó a alcance al señor Aguirre el saldo de los $ 28-75, el cual se confirmó en el auto de fenecimiento que se estudia.

El Consejo de Estado, en atención a lo expuesto por el señor Administrador Principal de Correos de Manizales en el certificado de que se ha hecho mérito, le pidió informara al Consejo sobre lo siguiente: «En qué fecha se hizo el arreglo con el señor Juan de D. Arias, quién lo hizo y con qué autorización; cuál fue ese arreglo y en qué forma debía pagarse el saldo debido por el señor Arias; qué gestiones se hicieron o se han hecho por esa Administración para el cobro del saldo, y si éste se ha pagado en su totalidad, o qué suma se debe todavía por esa cuenta.»

El Administrador Principal de Correos Nacionales de Manizales, señor Emigdio Gutiérrez P., en oficio número 246 A del 18 de mayo, dirigido al Secretario de esta corporación, expuso:

«Como contestación al oficio número 1131, fechado el 5 de abril del presente año, emanado de esa honorable corporación, y en atención a la parte dispositiva del auto que por medio del citado oficio se me transcribe, me permito informar a ese Despacho que en esta Oficina no se tiene conocimiento del negocio de que se trata, y que hoy no existe deuda pendiente ninguna y menos con el nombrado señor Arias. Al suscrito, cuando recibió la oficina, no le fueron entregadas diligencias de ninguna especie, ni asuntos pendientes referentes a alcances.»

El responsable señor Aguirre Plata, con fecha 1º de septiembre de 1916, se dirigió al Administrador Principal de Correos de Manizales solicitando el dato de la fecha o fechas en que se hubiera dado entrada en caja a las sumas que el sucesor del señor Aguirre, señor Juan Andrés Echeverri, en su carácter de Administrador Principal de Correos, debió haber percibido del señor Juan de Dios Arias, ex-Administrador de Correos de Supía, en virtud de las diligencias promovidas por el mismo señor Aguirre, y que éste había entregado al señor Echeverri.

El Administrador en ese entonces, señor José Gutiérrez Paláu, y el Contador señor Juan Escobar, certificaron que el Administrador de Correos de Salamina había consignado la suma de $ 107 por cuenta del ex-Administrador de Correos de Supía, señor Juan de D. Arias, de marzo a diciembre de 1915; que el saldo era de $ 28-75; y que «*debido a un compromiso del señor Juan de D. Arias, se ha convenido en recibir saldo por cuotas partes. Próximamente se informará al peticionario* (señor Aguirre) *sobre el resultado obtenido, para la consecución de este saldo.*»

Como se ve, de acuerdo con las diligencias entabladas por el señor Aguirre Plata para el pago del alcance a cargo del señor Juan de D. Arias, Administrador de Correos de Supía, cuyas cuentas había incorporado en las suyas el señor Aguirre como Administrador Principal de Correos Nacionales de Manizales, se había logrado obtener el pago de la mayor parte de la suma debida por el señor Arias; y el saldo que quedaba en diciembre de 1915 que todavía existía en septiembre de 1916, no se había recaudado, no por culpa del señor Aguirre Plata, quien al dejar el cargo de Administrador había perdido la jurisdicción que tuviera para perseguirlo, sino porque el Administrador o los Administradores que sucedieron al señor Aguirre Plata, pactaron con el señor Juan de D. Arias una forma de pagos por cuotas partes, sin saberse con qué autorizaciones procedieron al respecto.

De la comunicación del actual Administrador Principal de Correos Nacionales de Manizales, transcrita antes, aparece que en dicha Administración no existen ya las diligencias que se practicaron con el objeto de percibir el saldo a cargo del señor Arias, y que «no existe deuda pendiente ninguna y menos con el nombrado señor Arias,» por lo cual es lógico suponer que el saldo que dicho señor adeudaba en 1º de septiembre de 1916 esté totalmente cancelado.

Mas aun cuando al presente subsistiera el saldo de $ 28-75 que la Corte de Cuentas deduce definitivamente a cargo del señor Aguirre Plata, elementales principios de equidad y disposiciones legales hacen que se le exima de dicha responsabilidad, toda vez que careciendo en absoluto de todo cargo y de toda jurisdicción para poder recaudar ese pequeño saldo que se le imputa, y habiendo mediado, por otro lado, un pacto en el cual no tuvo ingerencia ni participación alguna el señor Aguirre Plata, es obvio que es al Administrador que lo sucedió a quien debe deducírsele el alcance, caso de no haber hecho el oportuno recaudado de esas sumas debidas al Erario Público por el responsable directo o sus fiadores. (Artículos 252 y siguientes del Código Fiscal).

En atención a estas consideraciones debe relevarse al responsable señor Aguirre Plata del alcance en referencia.

El mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, fenece definitivamente la cuenta de la Administración Principal de Correos Nacionales de Manizales, correspondiente al año de 1914, con un alcance líquido de veintidós pesos con ocho centavos ($ 22-08), a cargo del responsable señor Angel M. Aguirre Plata. Queda en estos términos reformado el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

DECISION

por la cual el Consejo de Estado declara ilegal el contrato celebrado por el Ministerio de Obras Públicas con el señor James F. Lindsay, sobre prestación de servicios para el estudio de vías férreas aéreas.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veintitrés.

Para que por esta Superioridad se diera cumplimiento a lo que previene el artículo 13 de la Ley 102 de 1922, remitió el señor Ministro de Obras Públicas el contrato celebrado por

ese Ministerio con el señor James F. Lindsay, «sobre prestación de servicios técnicos en el ramo de Ferrocarriles.»

—Este asunto tocó en el reparto al Consejero doctor Rosales; mas como el proyecto que presentó al respecto le fue negado, correspondió su nuevo estudio al actual Consejero ponente a quien se le pasó con tal objeto el día 17 de los corrientes.

En la convención que se examina, el señor Lindsay se compromete a ejecutar por cuenta del Gobierno, y para éste, los estudios de vías férreas, aéreas o terrestres que el Gobierno tenga a bien confiarle, de las enumeradas en el artículo 4º de la Ley 102 de 1922; a presentar al Ministerio de Obras Públicas, de cada una de las vías férreas cuyo estudio le encomiende el Gobierno, un informe detallado que comprenda los planos correspondientes al estudio técnico, el presupuesto de construcción, el prospecto de producción y todos los pormenores que se refieran a la terminación de la obra respectiva; y a trabajar de una manera continua en los estudios que le someta el Gobierno, por espacio de un año, en el orden de prelación que él le indique, dedicando a cada uno de ellos el tiempo que fuere necesario y sirviéndose de las comisiones de ingenieros que para el mejor desempeño de sus funciones se nombren de común acuerdo entre las partes.

El Gobierno, por su parte, en uso de la facultad que le confiere el artículo 17 de la Ley 102 de 1922, se compromete:

A someter al estudio del contratista todas o algunas de las vías de que trata el artículo 4º de la citada Ley 102, fijando la prelación en que dichas vías deben ser estudiadas, y pagando al contratista:

a) Los gastos de viaje desde Londres hasta Bogotá, fijados en la suma de $ 800.

b) Los gastos de regreso desde Bogotá hasta Londres, a la terminación de este contrato, estimados en la misma suma.

c) Los viáticos y demás gastos que le imponga al contratista la ejecución de los estudios que se le sometan.

d) La suma de $ 1,000 mensuales durante un año, que se contará desde el día de su salida de Londres hasta el de su regreso a la misma ciudad, que es el tiempo de duración del contrato.

Se obliga además:

e) A nombrar y costear las comisiones de ingenieros que se estimen necesarias de acuerdo con el contratista, para el

mejor desempeño de las obligaciones que le impone el contrato que se estudia; y

f) A prestar al contratista el apoyo de las autoridades de las regiones por donde se desarrollen sus estudios, para los efectos del paso por predios particulares, franquicias telegráficas y los pasaportes que fueren necesarios para su movilización y la de las comisiones de ingenieros que de él dependan.

Como este género de convenciones, basadas en la Ley 102 ya citada, deben someterse a singulares trámites, el Consejo de Ministros cumplió lo de su cargo, ordenando se pasara el contrato a la revisión de la Junta Nacional de Empréstitos; mas esta entidad, con fecha 17 de mayo del corriente año, conceptuó «que el contrato de que se viene hablando no es de aquellos que requieren para su validez el dictamen favorable de la Junta Nacional de Empréstitos,» y ordenó devolverlo al Ministerio de su procedencia con todos sus antecedentes.

Véase lo que al respecto preceptúa la Ley 102 citada.

El artículo 13 es del tenor siguiente:

«Artículo 13. El contrato o contratos que se celebren en virtud de las autorizaciones de la presente Ley, requieren para su validez:

«1º El dictamen favorable del Consejo de Estado y de la Junta Nacional de Empréstitos. En este caso, la Junta será presidida por un miembro de su seno. Cuando no se reúna para dictaminar sobre el contrato o contratos de empréstito que se sometan a su consideración, la presidirá el Ministro respectivo, quien tendrá voz y voto en sus deliberaciones.

«2.º De la aprobación del Poder Ejecutivo.

«Llenados estos requisitos, dicho contrato o contratos no requieren ulterior aprobación del Congreso.»

De acuerdo con esta disposición clara de la ley, que no hace distingos de ningún género, debe dictaminar sobre ellos la Junta Nacional de Empréstitos, la cual para el caso particular del contrato que se revisa, debe ser presidida por el Ministro respectivo, con voz y voto en sus deliberaciones. No pueden aceptarse, pues, las apreciaciones un tanto apartadas de la ley, que hace dicha Junta en la Resolución a que se hace referencia.

A la inversa de lo que preceptúa el Código Fiscal, contratos de esta índole deben revisarse primero por el Consejo de Estado; por la Junta Nacional de Empréstitos después; y, con acuerdo encomiable, la última función, el sello definitivo

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

incumbe al Gobierno, quien dará el pase únicamente a los contratos que hubiere hallado ceñidos a la ley y a las conveniencias nacionales, y sin que al Consejo toque la penosa, pero indeclinable función de cerrar el paso muchas veces a negociaciones ya aprobadas por el Jefe del Gobierno Ejecutivo.

El artículo 17 de la Ley 102 de 1922 faculta al Gobierno «para contratar con ingenieros de la más alta reputación el estudio técnico del presupuesto de construcción el prospecto de producción, etc., de una parte o de la totalidad de las vías determinadas en el artículo 4º En este caso, los estudios que hasta el presente se hayan verificado sobre alguna o algunas de tales líneas se tomarán en cuenta para rectificarlos o complementarlos, si fuere necesario.»

De acuerdo con la primera parte de esta disposición, los contratos que al respecto se lleven a cabo no necesitan de la formalidad de la licitación pública, ya que es obvio que en una subasta no podría el Gobierno cumplir la grave y delicada misión de escoger el ingeniero o ingenieros de la más alta reputación técnica con el objeto de practicar los estudios y la construcción de las obras a que esta misma Ley se refiere. Bajo este mismo aspecto pues no tendría reparo que hacer el Consejo al contrato que se revisa.

Pasa a estudiarse ahora la parte sustantiva de la negociación; su objeto, sus finalidades, para ejercitar toda la misión que cumple a esta Superioridad.

De acuerdo con los antecedentes del contrato, pedidos por el Consejero sustanciador, se llega a la conclusión de que él se lleva a cabo principalmente para el estudio de vías aéreas en el país. Aun cuando en la cláusula 1ª del contrato se dice que el técnico ejecutará por cuenta del Gobierno de Colombia y para éste, los estudios de vías férreas aéreas o terrestres que el Gobierno tenga a bien confiarle de las enumeradas en el artículo 4º de la Ley 102 de 1922, de los documentos que obran en autos se desprende de modo inequívoco, que de lo que se trata es de utilizar los servicios del señor Lindsay para el estudio de vías aéreas en el país, como pasa a demostrarse:

En la comunicación cablegráfica que el Ministro de Obras Públicas dirigió con fecha 21 de abril de 1923 al señor Lindsay como contestación a la pregunta que él hacía sobre el objeto para el cual se solicitaban sus servicios, dijo:

«Quiere Gobierno *estudiar por su cuenta cables Cúcuta, Gamarra, Pasto, Tumaco; después contratar construcción.*

«Escribiré.

«PÚBLICAS»

Como el ingeniero respondiera que se hallaba temporalmente contratado en España, el Ministro de Obras Públicas le calegrafió con fecha 28 de abril:

«Lindsay Madrid—Hotel Roma.

«Puede venirse, firmaré contrato con Salazar.

«PÚBLICAS»

Después de varias inteligencias sobre la constitución del apoderado que debía representar al técnico en esta ciudad para que a su nombre suscribiera el contrato, y de manifestarle con fecha 2 de mayo de 1923 que «*puede venirse,*» el ingeniero se halla en camino hacia esta ciudad, no sin que el señor Ministro, receloso de que el precipitado contrato pudiera tener algún tropiezo, comunicara a Londres, al apoderado del señor Lindsay, que consideraba «prudente esperar Londres mientras contrato Salazar reciba aprobación Consejo de Estado.»

Los artículos 4º y 17 de la Ley 102 de 1922 autorizan ampliamente al Gobierno para contratar los técnicos necesarios para el estudio y construcción de las *vías férreas,* a que dicha Ley se refiere.

Mas en presencia del contrato que celebra el Gobierno para el estudio de vías férreas aéreas o terrestres surgen estas dos cuestiones, que es menester dilusidar:

a) ¿Los cables aéreos caben dentro de la denominación de vías férreas? y

b) En caso afirmativo, ¿las disposiciones de la Ley 102 de 1922 se refieren a cables aéreos; o en otros términos: los preceptos de esta Ley pueden hacerse extensivos en alguna forma al estudio y construcción de dichos cables?

Con relación al primer punto, a virtud de consulta que al respecto hiciera el Ministerio a la Sociedad Colombiana de Ingenieros, ésta contestó:

«Dígase al señor Ministro, como contestación a su nota número 18389, que la Sociedad conceptúa que sí puede com-

prenderse en la expresión *vías férreas* los cables aéreos de tracción, de acuerdo con el espíritu del artículo 2º del proyecto de ley general de ferrocarriles que la corporación presentó al Gobierno en julio de 1919, y que dice:

. . . . . .

«2º Se tiene por ferrocarril toda vía en que los vehículos van por uno o más carriles de hierro, impulsados por cualquier sistema de tracción.

«Esta denominación comprende los ferrocarriles y tranvías de adherencia, cremallera, eléctricos, funiculares, etc.»

Aun cuando las expresiones usadas por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, Cuerpo técnico en dichas materias, pudieran reputarse poco apropiadas, desde que aseguran que las vías férreas comprenden los cables aéreos, de acuerdo con el espíritu del artículo de un *proyecto de ley por ella misma elaborado,* esto, a buen seguro, no desvirtúa el concepto científico sobre el particular. A la manera que en tal proyecto quiso la Sociedad de Ingenieros consignar la definición técnica de ferrocarriles, deseó también que se incluyera la de cables aéreos, y es natural suponer que los ferrocarriles y los cables aéreos, según la denominación de los expertos, son tales, no porque así los defina la ley, sino que ésta acoge o debe acoger en sus disposiciones la definición de los técnicos. Esto, cuando menos, debe ser así.

Pero como se trata de un asunto, que al decir del señor Ministro de Obras Públicas tiene ya resuelto como técnico, el Consejo, de acuerdo con el artículo 29 del Código Fiscal se inclina desde luégo ante la decisión de los científicos en que se apoya la categórica afirmación del Ministerio, ya que a esta Sala no le incumbe contradecir sobre estos particulares, en desempeño de la función que la ley le ha encomendado.

Siendo esto así, queda absuelta afirmativamente la primera de las cuestiones propuestas.

Véase la segunda, que es la que toca de lleno decidir a esta Sala, o sea, si la Ley 102 de 1922 da margen en alguna forma para que el Gobierno se considere suficientemente autorizado para contratar el estudio y construcción de cables aéreos; si alguna de las disposiciones de esta Ley hizo referencia aun cuando fuera a tales obras; o si, por el contrario, de lo que trata la Ley en mención, por modo perentorio, es de ferrocarriles, y si a éstos exclusivamente se refiere la expresión vías férreas, estableciendo de este modo perfecta sinonimia entre dicha expresión y ferrocarriles.

decisión del presente negocio, tratándose como se trata de asunto de tamaña entidad, nunca será demasiado cuanto se diga al respecto.

Si el estudio de la Sala de Negocios Generales citó la Ley 104 de 1892, como base para sus argumentaciones, lo hizo como un ejemplo simplemente; ya que lo que acerca de ella se dice puede hacerse extensivo a todas las disposiciones sobre ferrocarriles o vías férreas vigentes, con el propósito de demostrar que el legislador colombiano ha tomado las expresiones *vías férreas* y *ferrocarriles,* como sinónimas, y que por tal motivo ha empleado indistintamente cualquiera de las dos, sin que sea permitido forzar la interpretación de los textos legales para deducir que también se refirió a cables aéreos.

Como se deja dicho, el Consejo acata una vez más la decisión técnica en cuanto resolvió que en la locución *vías férreas* cabe o puede caber la de *cables aéreos, tranvías*, etc.; mas, adviértese claramente que de lo que se trata es de saber si nuestras leyes, y sobre todo la 102 de 1922, al usar la expresión de vías férreas quisieron extenderla a todo cuanto en ella comprende la técnica, o si, por el contrario, circunscribieron de modo claro su pensamiento a ferrocarriles, únicamente.

Véanse, por lo mismo, algunas leyes anteriores a la 102 del año pasado:

La 60 de 1918 expresa en su artículo 5º que en la ruta del proyecto de *ferrocarril* de Cúcuta al Magdalena, y en el lugar que indique la Comisión de ingenieros que estudió esa *vía férrea,* se proceda a fundar una colonia penal y agrícola, etc.;

La Ley 62 de ese mismo año (1918), «por la cual se dispone el estudio de una vía férrea,» en su artículo 4º preceptúa que se estudien las vías que se consideren más practicables «para escoger la que más convenga al propósito de construír un *ferrocarril* que comunique al mar Pacífico con el interior del Departamento de Nariño, en las mejores condiciones, y

La Ley 39 de 1916, en su artículo 1º, habla del *ferrocarril* del Carare; en el 2º, de la *vía férrea* de Barrancabermeja, y el artículo 3º dice textualmente:

«Artículo 3º *Los ferrocarriles* de que trata esta Ley....»

Esto para no citar sino disposiciones que atañen directamente a los ferrocarriles o vías férreas proyectadas en Cúcuta, Boyacá y Nariño, regiones a las cuales desea sustituírseles sus *ferrocarriles* con *cables aéreos.*

Lo dicho es bastante para comprobar que aun cuando en la *técnica moderna* pudieran considerarse los cables aéreos, y aun los tranvías, como vías férreas, y como ferrocarriles, si se extremara la definición de los expertos, en el lenguaje jurídico nacional se ha entendido y se entiende cosa diversa, y es por esta causa por la cual se estudian los antecedentes legislativos.

Vías férreas o ferrocarriles es cuanto usa de ordinario e indistintamente el legislador. Cuando su intento es que se construyan vías férreas distintas de los ferrocarriles, así lo ha dicho expresamente. Véase si nó la Ley 83 de 1919, «sobre construcción de vías férreas.» Por el artículo 1º se faculta al Gobierno para construír, en asocio del Departamento de Cundinamarca, un *tranvía* o un ferrocarril en Facatativá, Sasaima, etc., y el artículo 8º dice que «son aplicables a la construcción de los tranvías de que trata esta Ley, y en general a los que se construyan fuera de las ciudades, las disposiciones relativas a expropiaciones y servidumbres que en favor de los ferrocarriles establecen las leyes.»

Sobra decir que si el legislador colombiano en la locución vías férreas considerara incluída la de cables y tranvías, estaría por demás, sería redundante e inexplicable la reproducción que hace de preceptos que se hallan en todo su vigor para los ferrocarriles.

Mas véase concretamente lo que establece la Ley 102, tomada como base para la celebración del pacto que se estudia.

El artículo 5º dice «que para el empréstito o los empréstitos que se contraten se constituirá hipoteca sobre el todo o parte de las vías férreas construídas o por construír» o se dará en prenda el producto líquido de la explotación de tales vías o de algunas de ellas; y el artículo 6º habla de que el servicio del empréstito se servirá en primer término, «con los rendimientos líquidos de la explotación de las vías arriba mencionadas.»

Según el artículo 9º «si uno o más de los Departamentos que tienen *ferrocarriles* en construcción quisieran tomar parte en la operación financiera que se autoriza por la presente Ley,» etc., y el 10 habla de que «tan pronto como se lleve a efecto en la forma definitiva la operación autorizada por la presente Ley, el Gobierno procederá a reorganizar la oficina de ferrocarriles dependiente del Ministerio de Obras Públicas, etc.»

Y el artículo 12 previene:

«Esta Ley y las negociaciones que de ella se desprendan, no se oponen a las negociaciones de empréstitos que puedan estar pendientes para las vías férreas nacionales o departamentales.»

El solo texto de la Ley es bastante para justificar cuanto se lleva dicho y las finalidades del presente concepto, ya que es bien sabido que las únicas vías férreas existentes en el país que pueden utilizarse para los fines indicados en los artículos 5º y 6º de esta Ley y las negociaciones pendientes a que se refiere el artículo 12 no eran otras que las de Antioquia, Cauca y Boyacá para el Carare, todas ellas encaminadas no a la construcción de cables aéreos, sino de sus vías férreas, esto es, para sus ferrocarriles, que es a lo que se refirió la ley de modo expreso y único.

Mas, si lo dicho no fuere bastante, convendría ahondar el asunto un poco más, e ir al origen, a la fuente misma de la Ley 102 de 1922, que es el texto invocado para celebrar la presente negociación.

El proyecto originario de dicha Ley lo presentó el Gobierno Nacional, y en la exposición de motivos con que lo sometió a la consideración del Senado de la República el señor Ministro de Hacienda, General Félix Salazar J., dijo, entre otras cosas:

. . . . . .

«Tiene por objeto (el proyecto) la celebración de un contrato de préstamo en el Exterior hasta por la suma de ochenta millones de pesos ($ 80.000,000), garantizados con la responsablilidad de la República, con el crédito a cargo de los Estados Unidos proveniente del Tratado del 6 de abril de 1914, con hipoteca de las vías férreas que se trata de ampliar o construír y con los rendimientos de la explotación de tales vías. Dichos fondos serán destinados de preferencia al ensanche y construcción de los ferrocarriles más urgentes y necesarios y a la mejora de los puertos marítimos. Se prevé el caso de que los Departamentos que tienen vías férreas en construcción puedan tomar parte en el empréstito, aportando las garantías correspondientes....»

« .. Habrá crédito de tal manera con la inversión del dinero prestado para el dominio ferroviario oficial, que bastara, no sólo a servir con sus productos lo que quede a deberse

del empréstito sino a garantizar uno nuevo para terminar lo que falte por construír de aquellas vías y acometer otras ...

«Dará trabajo lucrativo a técnicos y obreros, desarrollará las industrias relacionadas con las construcciones ferroviarias e irá extendiendo por todo el país los beneficios de orden político, social, económico y financiero que traen consigo las comunicaciones y los transportes rápidos, especialmente los que se hacen por el ferrocarril, elemento de conquista, de valorización y de civilización por excelencia, manifestación última de la victoria alcanzada por el hombre en su lucha secular con las distancias.»

La Comisión de Hacienda del honorable Senado, a quien pasó para su estudio el importante proyecto, en el informe que rindió para segundo debate, analiza y comenta las diversas disposiciones del proyecto presentado, y en todos sus conceptos habla de ferrocarriles. Véase:

«Con un territorio de 1.200,000 kilómetros cuadrados, con 6.000,000 de habitantes, un comercio exterior de 60.000,000 de pesos y un interior de más de 300.000,000. Colombia no tiene sino 1,450 kilómetros de ferrocarriles. Lo que da una proporción de un kilómetro de vía férrea por 825 kilómetros cuadrados de área, por 4,135 habitantes, por pesos cincuenta mil de comercio exterior y por pesos doscientos mil de comercio interior. Proporción que nos coloca en el último peldaño del estado ferroviario de los países civilizados ...

«Algunos economistas, quizá demasiado tímidos, dudan del resultado financiero de algunas líneas férreas, sin recordar cuán sorprendente revelación han hecho, aun para los más optimistas de sus iniciadores, las líneas ya construídas en Antioquia, Tolima, Cundinamarca, Santander y el Valle, en donde el tráfico y el producto ha superado en mucho a los presupuestos más ilusionistas, como en muchos casos se los llamó. Pensar que en el ferrocarril de pasajeros de Amagá hubo en el año pasado cerca de un millón de pasajeros; que en el del Pacífico hubo cuatrocientos mil; que en el de Antioquia hubo un millón seiscientos mil; en el de Cúcuta, doscientos cincuenta mil, y en el de la Sabana, un millón cien mil, es amplificar con una lente colosal lo que pensaron los que principiaron su construcción. Y lo mismo sucederá, quizá en mayores proporciones, con las vías férreas que en un porvenir no remoto crucen el Cauca y Nariño, Cundinamarca,

Boyacá y Santanderes y el Tolima, Caldas, Antioquia y la Costa Atlántica.

«Escapa a la previsión serena la prosperidad y grandeza que alcanzará Colombia cuando las vías férreas permitan desarrollar la agricultura, la ganadería, las minas, la industria forestal, la explotación de materias primas, elementos que, utilizados aisladamente, han hecho la fuerza económica de la Argentina, de Chile, del Brasil y del mayor número de las naciones americanas. La experiencia de los cortos trayectos construídos en distintas regiones del país justifica esos mirajes de grandeza y poderío, supremo anhelo de todo colombiano.

«Prolongar los ramales del ferrocarril del Pacífico sobre el Cauca y Nariño, empalmarlo con el de Girardot, llevar el ferrocarril del Norte hasta el Banco para empalmarlo con el de Santa Marta, dando antes sus ramales a Puerto Wilches y al Carare para unirlos con las vías férreas de Antioquia; extender la vía antioqueña y caldense hasta el Atlántico, sería conectar toda la República por una red en la cual habría dos vías interoceánicas....

«Resultado de este estado de cosas es el proyecto de ley que ha sido sometido a la consideración del honorable Senado por el señor Ministro de Hacienda, el que nos ha sido pasado en comisión para su estudio....

«Autorización para contratar un empréstito hasta por $ 80.000,000 dando como garantía 20.000,000 de los 25.000,000 provenientes del Tratado con los Estados Unidos; parte o totalidad de las vías férreas construídas o por construír a que se destine el empréstito; prenda del producto líquido de la explotación de tales vías o de algunas de ellas; aplicación del empréstito al desarrollo de las vías férreas nacionales, pudiendo en casos especiales aplicarse a las departamentales y al mejoramiento de los puertos de la República; reorganización de la Oficina de Ferrocarriles del Ministerio de Obras Públicas.

.....

«Por el artículo 1º se autoriza al Gobierno para contratar un empréstito hasta por $ 80.000,000, y por el artículo 2º se dispone su inversión en vías férreas nacionales y en mejoramiento de los puertos de la República.

«Vuestra Comisión acepta el proyecto de empréstito para la construcción de las vías férreas, porque juzga más conve-

niente para los intereses de la Nación que ésta acometa directamente esta clase de obras que el otorgamiento de concesiones y privilegios, etc.

«. . . . La hipoteca sobre los ferrocarriles construídos o por construír es una prenda que va creciendo a medida que aumente la inversión, probablemente en proporción mucho más elevada, porque un ferrocarril en explotación vale más de lo que ha costado. La garantía sobre el producto líquido en dichos ferrocarriles está en las mismas condiciones anotadas, porque el producto tiene que aumentar a medida que transcurra el tiempo y que mejore su explotación.

« . . . . Se destina para el servicio del empréstito el producto líquido de los ferrocarriles materia del contrato y los intereses de la suma que se dan en prenda, y si hubiere un saldo a cargo de la Nación, este saldo se cubrirá de la suma que se ha dado en garantía.

«El artículo 9.° contempla el caso en que cualquier Departamento que tenga un ferrocarril en construcción puede tomar parte en la negociación de que se trata, en cuyo caso el Departamento celebrará un arreglo con el Gobierno, en el cual se estipule la cantidad que toma, la garantía que da y las rentas que destina para el servicio de la participación en la deuda.

«Al artículo 10 le introduce vuestra Comisión una ligera modificación, que consiste en que la reorganización de la Sección de Ferrocarriles del Ministerio de Obras Públicas, etc.»

Por último, el extenso escrito de la Comisión de Hacienda finaliza de este modo:

«Vuestra Comisión ha juzgado que esta negociación, por su espíritu y por su letra, en nada se opone a las que pueden estar pendientes actualmente para la consecución de empréstitos para las vías férreas nacionales.

«Pero para dejar a salvo los justos anhelos de las secciones en ellos interesadas, os propone un artículo nuevo que así lo declare y que dispone que si dichas negociaciones no pudieren llevarse a cabo, queda incluído en esta negociación lo referente a dichas vías férreas nacionales.» (1).

Las transcripciones anteriores ponen de manifiesto el claro pensamiento del legislador acerca del punto debatido.

---

(1) Véanse los *Anales del Senado* números 31 y 45, correspondientes al 26 de agosto y 11 de septiembre de 1922, páginas 124, 181 y 182.

La consecución del empréstito ideado por el actual Gobierno fue para emplearlo en su mayor parte en vías férreas, esto es, en ferrocarriles; y no es de suponer siquiera que las diferentes secciones del país que se interesaron porque en el artículo 4.° de la Ley 102 de 1922 quedaran incluídas de modo expreso sus vías férreas proyectadas, desplegaran sus actividades para que se les inicien simples cables aéreos que sustituyan sus ferrocarriles.

Que el Gobierno Nacional, en vista de la limitación de los recursos con que dice cuenta ahora para la construcción de ferrocarriles, pretenda iniciar vías económicas con el sano propósito de dotar a varias secciones del país de obras que puedan terminarse y prestar servicios importantes, puede ser un pensamiento bastante encomiable; mas los textos de las leyes vigentes no lo autorizan en forma alguna para emprender ese género de obras, y por lo mismo el contrato que estudia el Consejo no se halla ceñido a las autorizaciones legales en cuanto se pacta el estudio de vías férreas aéreas. El Gobierno puede, en este evento, pedir la venia de las Cámaras Legislativas, con lo cual alcanzaría el perfeccionamiento definitivo del contrato.

En atención a las anteriores consideraciones el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor James F. Lindsay, por medio de apoderado, el día 9 de mayo del corriente año, sobre prestación de servicios en el ramo de ferrocarriles, no se halla ajustado a las respectivas autorizaciones legales, en cuanto por él se pacta el «estudio de vías férreas aéreas que el Gobierno tenga a bien confiarle de las enumeradas en el artículo 4.° de la Ley 102 de 1922.»

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* de la corporación, devuélvase el expediente al señor Ministro de Obras Públicas para que le dé la tramitación legal correspondiente, y remítase copia de la presente Resolución a las honorables Cámaras Legislativas.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ MARÍA GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO

de voto del Consejero doctor Ramón Rosales en la decisión de un punto importante de la mayoría del Consejo de Estado sobre el contrato celebrado por el Gobierno con el señor James F. Lindsay para el estudio de las vías férreas del país.

Con la cortesía que es de regla en estos casos me aparto de la muy apreciable opinión de mis honorables colegas de la mayoría, en la siguiente cuestión concreta que en el fallo aludido se planteó, a saber:

¿En la expresión *vías férreas* que repetidas veces usa la Ley 102 de 1922, están comprendidos los *cables aéreos?*

La mayoría del honorable Consejo responde así, sobre el particular:

1º Resuelto por la Sociedad Colombiana de Ingenieros que sí es una vía férrea un cable aéreo, así debe considerarse; y

2º Pero desde el punto de vista de la Ley 102 citada, en la dicha expresión *vías férreas* no están englobados los *cables aéreos,* porque (excúsese la síntesis que arriesga a mutilar el pensamiento que se glosa) en el lenguaje del legislador son sinónimas las voces *vías férreas* y *ferrocarriles,* o más claro: porque la ley se refiere al usar aquella expresión única, exclusivamente a ferrocarriles.

Una rápida relación de las cosas nos pondrá en pleno corazón del problema, que negado por la mayoría del Consejo, cierra un ancho claro al desarrollo del país, en una de sus primordiales necesidades: los transportes.

La Ley 102 precitada dice en su artículo 17:

«Queda facultado el Gobierno para contratar con ingenieros de la más alta reputación, el estudio técnico, el presupuesto de construcción, el prospecto de producción, etc., de una parte o de la totalidad de las vías determinadas en el artículo 4º En este caso los estudios que hasta el presente se hayan verificado sobre alguna o algunas de tales líneas, se tomarán en cuenta para rectificarlos o complementarlos, si fuere necesario. Pero para la contratación del empréstito o empréstitos no será indispensable que el Gobierno ejercite previamente la facultad que se le confiere en este artículo.»

El artículo 4º de esta Ley a que el artículo 17 se refiere, dice:

«Entre las vías férreas a que se refiere el artículo anterior, se dará preferencia a las siguientes:

«*a*) La que comunique a Bogotá con el Bajo Magdalena, o con el Océano Atlántico, a través de los Departamentos de Cundinamarca, Boyacá, Santander y Magdalena, bifurcada por las hoyas de los ríos Chicamocha y Suárez, y con los ramales del Carare a Tunja y de Bucaramanga a Puerto Wilches.

«*b*) La que comunique a Cúcuta con el río Magdalena.

«*c*) La que comunique a Bogotá con los Departamentos del Tolima y Huila, hasta Garzón.

«*d*) La que empalme los ferrocarriles de Ibagué y el Pacífico.

«*e*) La que se extienda entre Popayán y Cartagena, a través de los Departamentos del Cauca, Valle, Caldas, Antioquia y Bolívar.

«*f*) La de Tumaco a Ipiales y de allí a Popayán, pasando por la ciudad de Pasto; y

«*g*) La que comunique el Chocó con la línea troncal de Popayán a Cartagena.

«La anterior enumeración no implica prelación de ninguna de las vías mencionadas; y en tal virtud, el Gobierno, de acuerdo con la Junta, podrá disponer la construcción o fomento de cualquiera o cualesquiera de las obras expresadas.»

Como se ve, el primer aparte de este artículo 4º expresa que «entre las *vías férreas* a que se refiere el artículo anterior, o sea el 3.º, se *dará preferencia* a las que enumera el mismo artículo 4º»

Es decir, que la disposición general y principal, la que fija el pensamiento del legislador, la que consagró el objetivo del Congreso, es el artículo 3º, que dice:

«Artículo 3º El producto del empréstito se destinará exclusivamente a la construcción y desarrollo de las vías férreas del país, al mejoramiento de los puertos y de las principales vías fluviales de la República en las cuales esté establecido el impuesto fluvial.»

Es aquí donde se halla el meollo del problema, puesto que, como queda establecido, el objeto del empréstito y de la ley, es la construcción y desarrollo de las *vías férreas* del país, el mejoramiento de los puertos y de las principales vías fluviales; y el artículo 4.º no hace sino darle preferencia a las enumeradas en él, o sea a ciertas líneas de ferrocarriles, lo que no implica que se puedan estudiar, desarrollar y construír las demás.

Al consignar el artículo 3º la expresión *vías férreas* consignó un término genérico que comprende los cables, como lo afirma la Sociedad Colombiana de Ingenieros, corporación técnica de creación legal, precisamente para resolver cuestiones de esta índole; y al darle el artículo 4º preferencia a ciertos ferrocarriles se ve deslumbradoramente que éstos los tomó el legislador como especie del género vías férreas, de acuerdo con el concepto técnico y como no podía ser de otra suerte a fin de no incurrir en desacierto sobre asuntos que no son ya materia de discusión en el mundo científico.

La mayoría del Consejo para apoyar su tesis de que el legislador ha tomado la expresión *vías férreas* como sinónima de ferrocarriles, trae los siguientes ejemplos:

1.º Que el informe rendido por el Ministro del Tesoro al Consejo de Ministros sobre el contrato que es materia de las presentes reflexiones, dijo:

«La oportunidad y conveniencia de este contrato no necesita demostración, pues es a todas luces ventajoso para la Nación el que por ingenieros de alta reputación como el señor Lindsay se adelanten los estudios técnicos de las vías férreas más importantes para el desarrollo del país....»

Usó, pues, el Ministro informante la expresión genérica, no la restringida y limitada de la decisión de la mayoría del Consejo. ¿Qué alcance puede, por tanto, prestársele a este párrafo que no sea en pro de la tesis de este salvamento de voto?

2.º Que al resolver la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado la consulta que le hizo el Ministro de Obras Públicas sobre el particular, esta distinguida entidad dijo:

«Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en respuesta a su consulta sobre si en las vías férreas de que trata la Ley 102 de 1922, pueden considerarse incluídos los cables aéreos, que a juicio del Consejo de Estado, en su Sala de Negocios Generales, la locución *vías férreas,* conforme a la intención del legislador colombiano sólo equivale a *ferrocarriles,* sinonimia establecida también por el lenguaje vulgar.»

Desgraciadamente la Sala de Negocios Generales no estudió la Ley 102, materia de la consulta, sino la 104 de 1892, y dice en síntesis que esta Ley versa sobre ferrocarriles y que en el cuerpo de ella usa a veces la expresión vías férreas, cosa que demuestra la sinonimia legal de que se trata.

La mayoría de la Sala hace este mismo argumento citando otras leyes, y dice:

«La 60 de 1918 expresa en su artículo 5º que en la ruta del proyecto de *ferrocarril* de Cúcuta al Magdalena, y en el lugar que indique la Comisión de ingenieros que estudió esa *vía* férrea, se proceda a fundar una colonia penal y agrícola, etc.»

La Ley 62 de ese mismo año (1918), «por la cual se dispone el estudio de una vía férrea,» en su artículo 4º preceptúa que se estudien las vías que se consideren más practicables, «para escoger la que más convenga al propósito de construír un ferrocarril que comunique al mar Pacífico con el interior del Departamento de Nariño, en las mejores condiciones»; y la Ley 39 de 1916, en su artículo 1º habla «del *ferrocarril* del Carare»; en el 2º, de la «*vía férrea* de Barrancabermeja,» y el artículo 3º dice textualmente:

«Artículo 3º Los *ferrocarriles* de que trata esta Ley...»

No comparto este modo de interpretación. Una ley puede versar sobre ferrocarriles aun determinados y en su articulado decir, por ejemplo: «la vía férrea de que se trata.. .» Tal forma de redacción no implica jamás que técnicamente en la frase *vías férreas* no estén comprendidos los *cables aéreos.* Lo que sucede es que los ferrocarriles son *vías férreas,* y así, se puede decir: la *vía férrea* de Girardot, como la vía férrea de Manizales a Mariquita, refiriéndose al cable aéreo del Departamento de Caldas. Un ferrocarril es siempre una vía férrea; pero una vía férrea puede no ser un ferrocarril. Con el mismo criterio una ley sobre carreteras no podría hablar en el conjunto de sus disposiciones de vías públicas, porque entonces querría decir que para el legislador no había más vías públicas que las carreteras.

La Sociedad Colombiana de Ingenieros en el dictamen que dio sobre el particular dijo:

«Dígase al señor Ministro, como contestación a su nota número 18389, que la Sociedad conceptúa que sí puede comprenderse en la expresión vías férreas los cables aéreos de tracción, de acuerdo con el espíritu del artículo 2.° del proyecto de ley general de ferrocarriles que la corporación presentó al Gobierno en julio de 1919, y que dice:

"Artículo 2.° Se tiene por ferrocarril toda vía en que los vehículos van por uno o más carriles de hierro, impulsados por cualquier sistema de tracción.

"Esta denominación comprende los ferrocarriles y tranvías de adherencia, cremallera, eléctricos, funiculares, etc.."»

Y el artículo 29 del Código Civil dice,

«Artículo 29. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte, se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido inverso».

Esto es, el Código Civil, monumento de previsión y sabiduría, ha resuelto la cuestión precisamente para evitar la inclinación muy humana a la omnisapiencia de los exégetas de la ley y como venia reverencial y profunda a la ciencia. Ahora, si la ley hubiera tomado expresamente como único significado de la expresión *vías férreas* el de ferrocarril, entonces así tendría que resolverlo el juzgador. Pero no es así, como queda demostrado; ni podría suponerse del legislador colombiano tamaña equivocación, que haría sonreír la ciencia.

Pero hay más: del texto mismo de la Ley 102, la mayoría improvisa argumentaciones para fundamentar su tesis de que la frase vías férreas y la palabra ferrocarril son sinónimas para el legislador patrio. Así se expresa:

El artículo 5º dice «que para el empréstito o los empréstitos que se contraten se constituirá hipoteca sobre el todo o parte de las vías férreas construídas o por construír o se dé en prenda el producto líquido de la explotación de tales vías o de algunas de ellas.» El artículo 6.° habla de que el servicio del empréstito se servirá en primer término, con los rendimientos líquidos de la explotación de las vías arriba mencionadas.

El artículo 9.° dice que «si uno o más de los Departamentos que tienen ferrocarriles en construcción quisieran tomar parte en la operación financiera que se autoriza por la presente Ley, etc.»; y el artículo 10 habla de que «tan pronto como se lleve a efecto en forma definitiva la operación autorizada por la presente Ley, el Gobierno procederá a reorganizar la Oficina de Ferrocarriles dependiente del Ministerio de Obras Públicas, etc.»

Y el artículo 12 previene:

«Esta Ley y las negociaciones que de ella se desprendan, no se oponen a las negociaciones de empréstitos que puedan estar pendientes para las vías férreas nacionales o departamentales».

La ley, como se ve por estas transcripciones, quiso: dar como garantías para el empréstito los ferrocarriles existentes; organizar la Oficina de Ferrocarriles, y dejar en libertad a los Departamentos para adelantar las negociaciones que tuvieran emprendidas sobre sus ferrocarriles.

No me alcanza, por tanto, el argumento. ¿Cómo podría decir la ley otra cosa? ¿Qué relación tienen estas citas con el punto concreto que se estudia? La ley autoriza al Gobierno para conseguir un empréstito con el objeto preferente de fomentar y construír *vías férreas;* da como garantías entre otros bienes las *vías ferreas;* pero resulta que en el país no hay más vías férreas construídas que ferrocarriles, nuestros ferrocarriles. Y porque al referirse a esos ferrocarriles los llame el legislador—y bien llamados—vías férreas, ¿se puede inferir que la intención de la ley fue la de declarar que la expresión *vías férreas* únicamente significa ferrocarriles, nuestros ferrocarriles?

El artículo 1º de la Ley 102 citada faculta al Gobierno para conseguir un empréstito «destinado a la construcción y desarrollo de las vías férreas,» tal su expresión; el artículo 3º dice que el producto del empréstito «se destinará exclusivamente a la construcción y desarrollo de las *vías férreas* del país,» palabras textuales; el artículo 17 faculta al Poder Ejecutivo para contratar el estudio de dichas vías; el Ejecutivo, queriendo poner en ejecución esa Ley, consulta previamente con la Sociedad Colombiana de Ingenieros si en la expresión *vías férreas* quedan comprendidos los cables aéreos; y la docta corporación responde que sí: con estos antecedentes y elementos contrata el Gobierno con un ingeniero de alta reputación el estudio de las *vias férreas*, terrestres y aéreas, es decir, aspira a obtener un plan completo y científico de la red nacional de vías de comunicación, para salir de la anarquía y desorden que sobre el particular existe en el país; quiere, en suma, poner en marcha el progreso; hace venir al ingeniero, quien deberá asesorarse de ingenieros colombianos, mas entonces sutiles hermenéuticas entran en juego y detienen las realizaciones ansiadas.

Cita, por último, la mayoría en refuerzo de su tesis, párrafos de la exposición de motivos de la Ley 102; y trozos del de la Comisión del honorable Senado, por cierto elocuentes y admirables; pero es lo cierto que en ellos el pensamiento dominante y la expresión constante es esta: *vías férreas.* Tanto es así, que la mayoría dice al comentar estas citas:

«Las transcripciones anteriores ponen de manifiesto el claro pensamiento del legislador acerca del punto debatido.

«La consecución del empréstito ideado por el actual Gobierno fue para emplearlo en su mayor parte en vías férreas, esto es, en ferrocarriles; y no es de suponer siquiera que las diferentes secciones del país que se interesaron porque en el artículo 4º de la Ley 102 de 1922 quedaran incluídas de modo expreso sus vías férreas proyectadas, desplegaran sus actividades para que se les inicien cables aéreos que sustituyan sus ferrocarriles.»

Es irritante que repita lo que se ha dicho atrás: la mayoría deja sin apoyo su tesis porque continúa dogmáticamente declarando que vías férreas son ferrocarriles exclusivamente.

Para mí, con profundo respeto a los claros talentos de mis compañeros del Consejo de Estado, es en estas materias de más autoridad el concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros que la dialéctica legal de la Sala. Acatando aquél —y así lo ordena la ley,—se ponen en armonía el pensamiento del legislador, reflejado vivamente en el texto preciso de la ley, el fervoroso deseo nacional de resolver el problema de los transportes y hasta la fe pública de la Nación comprometida en negociaciones con personas que no tienen porqué dudar de la seriedad del Gobierno de la República.

Honorables Consejeros.

RAMÓN ROSALES—BURBANO—ZERDA—GARCÍA HERNÁNDEZ—*Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Ibagué, relativa a la nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 15 de 1916 y del Decreto número 455 de 6 de octubre de 1919, sobre licores.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Heliodoro Santofimio, en ejercicio del derecho ciudadano, por escrito presentado el 3 de noviembre de 1920 ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué, acusó la Ordenanza número 15, sobre licores, expedida por la Asamblea del Tolima el 4 de abril de 1916, y el Decreto número 455, dictado por el Gobernador del

Departamento el 6 de octubre de 1919, en desarrollo de las ordenanzas vigentes sobre licores, «para que por sentencia firme se declare que dicha Ordenanza viola preceptos constitucionales y legales y que dicho Decreto viola las ordenanzas de la Asamblea que organizan la renta de licores, por lo cual ambos son nulos, y por lo mismo no pueden tener efecto.»

Si bien el demandante acusó en general toda la Ordenanza y el Decreto, circunscribió su acción a las siguientes disposiciones:

De la Ordenanza, los artículos 42, 72, 78 y 100; y del Decreto, los artículos 30, 73, 101, 109, 111, 134, 140 y 141.

El artículo 42 de la Ordenanza se acusa como violatorio del 23 de la Constitución y de los artículos 802 a 810 y 1526 del Código Judicial.

El artículo 72 y el artículo 78 se acusan, conjuntamente, por considerarse violatorio de los artículos 97 del Código Político y Municipal y 5º de la Ley 71 de 1916.

El artículo 100 se estima contrario al artículo 71 de la misma Ordenanza, del 342 de la Ley 105 de 1890, vigente cuando ella se expidió, y del artículo 3º de la Ley 52 de 1918, sobre detención provisional.

Los artículos del Decreto reglamentario de la Ordenanza, se acusan como violatorios de la misma Ordenanza y de las leyes sustantivas vigentes.

El demandante acompañó un ejemplar debidamente autenticado de la *Gaceta Departamental* del Tolima y del *Registro Oficial* del mismo Departamento donde se publicaron la Ordenanza y el Decreto acusados.

Se pidió la suspensión provisional de los artículos acusados, y se decretó sólo la de los artículos 78 y 42 de la Ordenanza y 71, 73, 109, 111 y 141 del Decreto.

El Tribunal, en sentencia de 12 de noviembre último, dijo que no era el caso de decretar la nulidad de las disposiciones acusadas de la Ordenanza, y declaró nulos los artículos 141, 72, 109, 111, 134 y la segunda parte del segundo inciso del artículo 140 del Decreto número 455 de 1919.

La sentencia ha venido al Consejo de Estado en calidad de consulta.

Surtida la audiencia pública, en la cual hizo uso de la palabra el señor Fiscal, quien oportunamente presentó su alegato por escrito, y agotada la tramitación en el Consejo, es

tiempo de fallar en el fondo, y a ello se procede mediante las consideraciones siguientes:

En cuanto a la nulidad de la Ordenanza, debe determinarse previamente si la demanda puede prosperar, o si, como lo sostiene el fallo de primera instancia, por haberse ella incoado durante la vigencia del artículo 53 de la Ley 130 de 1913, se presentó fuera de los noventa días que para el efecto señalaba el referido artículo 53, y es por ello extemporánea.

Con fecha 3 de mayo último el mismo Consejero ponente en este asunto, estudió esta misma faz jurídica, en el juicio entablado ante el Tribunal Seccional de esta ciudad por el doctor Pablo A. Llinás sobre la nulidad del artículo 374 del Código de Policía de Cundinamarca, que se transcribe aquí en lo pertinente:

«Al fallar el asunto en el fondo, se impone como cuestión previa decidir si la acción es o nó procedente, por haberse incoado después de noventa días contados desde la fecha de la expedición de la Ordenanza acusada, tiempo que limitó la Ley 130 de 1913 en su artículo 53, modificando de este modo lo que sobre el particular tenían establecido las Leyes 149 de 1888, 27 de 1904 y 88 de 1910, según las cuales, en cualquier tiempo podía solicitarse la nulidad de las ordenanzas departamentales.

«Posteriormente, la Ley 71 de 1916, en su artículo 6º, restableció la legislación anterior al año de 1913, disponiendo al efecto que "la nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo."

«El Consejo sostuvo en un principio la tesis de que esta disposición legal, al reformar el precepto contenido en el artículo 53 de la Ley 130 ya citada, permite denunciar en cualquier tiempo las ordenanzas futuras, esto es, las posteriores a la expedición de la Ley de 1916, pero no las que se hubieran expedido en el tiempo transcurrido entre este año y el de 1913.

«Más tarde, ahondando el estudio sobre el particular, y considerada la naturaleza íntima de los actos a que tales leyes se refieren y los móviles que guiaron al legislador de 1916 para variar el sistema establecido en 1913, modificó su doctrina y afirmó en varios fallos posteriores que de acuerdo con el pre-

cepto contenido en la Ley 71 de 1916, la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos municipales que contraríen la Constitución o las leyes o que violen derechos adquiridos legalmente, puede ser solicitada en cualquier tiempo.

«Por altos miramientos de conveniencia pública, la Ley de 1916 excepcionó ciertos actos de la limitación a que se refiere la Ley 130 de 1913. Debiendo cumplirse las ordenanzas y los acuerdos por ministerio de la Constitución, mientras no fuesen anulados legalmente (artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910), no era lógico suponer que se mantuviera cerrada la puerta que permitía solicitar esa nulidad en cualquiera época, ya que puede presentarse el caso de que una ordenanza contraríe preceptos legales; y aun más, que leyes posteriores a ordenanzas vigentes quedaran impugnadas por éstas y que por haberse dictado en épocas anteriores no pudiera solicitarse ya su inexistencia.

«Esta doctrina, opuesta a la que cita la sentencia de primer grado en este asunto, ha sido sustentada de modo fundamental o invariable en varios fallos; véanse a más del que anota el señor Agente del Ministerio Público, el de 31 de mayo de 1919 y 8 de febrero de 1921.»

El Consejo sostiene, pues, que son acusables en todo tiempo las ordenanzas, de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, sin distinción alguna, que no puede hacerse porque la ley no la establece, y por tanto debe considerarse la demanda en esta parte para decidir sobre la nulidad propuesta.

Si bien el demandante pide en general la nulidad de la Ordenanza número 15 de 1916, expresa luégo cuáles son las disposiciones que a su juicio son ilegales, concretando así su acusación a los artículos 42, 72, 78 y 100; pero como la sentencia ha venido en consulta, debe ella revisarse en todas sus partes.

Dispone el artículo 42:

«Los locales donde existan destilerías y los lugares de expendio, serán considerados como fábricas y no como domicilios privados. Por consiguiente, los empleados de la renta tienen la facultad de visitarlos y registrarlos en cualquiera hora del día o de la noche, para convencerse de que se observan las disposiciones vigentes sobre licores, sin que la entrada en ellos pueda considerarse como allanamiento o violación de domicilio.»

El demandante considera que esta disposición es contraria al artículo 23 de la Constitución Nacional, según el cual nadie podrá ser molestado en su persona o familia ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes; y agrega el demandante que el Código Judicial ha reglamentado, en sus artículos 802 a 815 y 1526, el allanamiento a los domicilios privados, todo lo cual contraría el artículo 42 que acaba de transcribirse.

Como muy bien observa el señor Fiscal, los locales en donde existan destilerías y los lugares de expendio de licores, no tienen ni pueden tener el carácter de domicilio, o sea de habitación privada del individuo, y por lo mismo no los comprende la garantía constitucional que rodea el domicilio privado.

La misma Constitución ha hecho diferencia entre el domicilio privado y el ejercicio de las industrias, reconociendo la inviolabilidad de aquél y determinando los casos y requisitos que deben cumplirse para que queden sujetos a las autoridades; y al mismo tiempo ha dispuesto que las autoridades inspeccionen las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la salubridad y la seguridad públicas. (Acto legislativo número 1 de 1918).

A virtud de precepto constitucional (artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910), también corresponde a las Asambleas dirigir, por medio de ordenanzas, todo lo relativo a la policía local y al establecimiento de contribuciones para los gastos del Departamento.

Conforme al artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, las Asambleas pueden establecer y reglamentar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento y a la represión y castigo del fraude y reglamentar la policía local, en todos sus ramos.

De acuerdo con estas atribuciones, tiene la Asamblea facultad legal suficiente para disponer la vigilancia e inspección de los locales donde existan destilerías y los lugares de expendio de licores, ya que sólo de esta manera podría ejercitar de modo efectivo y permanente la represión del fraude, puesto que si se excluyeran de su acción fiscalizadora tales destilerías y lugares de expendio, no podría reprimirse el fraude que allí

pudiera cometerse, ni organizarse la recaudación e impuesto de los licores.

La Ordenanza, con el artículo acusado, ha querido evitar que se ponga el ejercicio de una industria, que cae bajo su vigilancia e inspección, al amparo de la inviolabilidad del domicilio, para burlar así todas las disposiciones que sobre inspección y vigilancia de la industria y sobre policía y represión del fraude a las rentas, pudiera dictar la Asamblea del Departamento.

El artículo 42 separa las destilerías y los lugares de expendio de los licores, del domicilio privado, a efecto de poder ejercer la plenitud de sus derechos y de sus funciones en esos lugares, y por tanto el artículo, lejos de contrariar disposición alguna legal, entra en la órbita de las atribuciones de la Asamblea, de acuerdo con los preceptos constitucionales y legales pertinentes.

De otro modo, lo más fácil sería eludir la fiscalización de cualquier industria, etc., con sólo pasar al local donde esté ella el domicilio privado o llevar a éste trabajo sindustriales a fin de ampararlos con la inviolabilidad del domicilio para poder a su sabor eximirse de la inspección o vigilancia de las autoridades, cometer fraudes, etc.

No es de consiguiente nulo el artículo 42 de la Ordenanza.

Los artículos 72 y 78 acusados dicen:

«Artículo 72. La inhabilidad para ejercer la industria de destilación y comercio de licores de que tratan los dos primeros incisos del artículo anterior, se empezará a contar desde que se dicte auto de enjuiciamiento en el sumario inicial.

«Artículo 78. Los sindicados por el delito de fraude no podrán obtener patente para producir o vender licores mientras no se dicte auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria.»

El demandante estima que dichos artículos son violatorios de los artículos 97 del Código Político y Municipal y 5º de la Ley 71 de 1916, que detallan las penas que pueden imponer las Asambleas Departamentales, entre las cuales no está la inhabilitación temporal o perpetua para ejercer determinada industria o comercio y porque tales Asambleas no pueden imponer, por falta de autorización para ello, la inhabilitación para ejercer profesión u oficio determinado.

El inciso 28 del artículo 96 de la Ley 4ª de 1913, vigente cuando se expidió la Ordenanza número 15 de 1916, autoriza-

ba a las Asambleas para imponer penas contra los que infringieran las ordenanzas, las cuales podían ser de multa hasta $ 500 y trabajos en obras públicas hasta por un año; en las graves violaciones de las ordenanzas de policía, se establecía la pena de reclusión y confinamiento en determinados territorios hasta por un año.

El artículo 5º de la Ley 71 de 1916, que reemplazó el mencionado inciso 28, autoriza a las Asambleas Departamentales para imponer a los que infrinjan sus ordenanzas las penas de multa por suma no mayor de $ 500 y de arresto, prisión y trabajos en obras públicas hasta por un año; y en los casos de grave violación de las ordenanzas de policía, la pena puede ser de reclusión y confinamiento en determinados territorios hasta por un año.

Como las Asambleas no pueden ejercer otras atribuciones que las que se les haya señalado expresamente, no les es lícito de consiguiente imponer a los que infrinjan sus ordenanzas, sino tan sólo las penas que la ley les ha permitido establecer.

El artículo 12 del Código Penal, que es ley de la República, ordena perentoriamente que para que pueda aplicarse una pena, por cualquier hecho u omisión, es preciso que haya sido señalada por ley preexistente; y agrega el inciso 2º que si la ley posterior disminuye la pena, se aplicará la nueva ley, y si fuere cambiada, el reo puede escoger entre las dos leyes la que más le convenga; y que si la ley posterior suprime la pena, no puede aplicarse la que señala la anterior y que se entiende rebajado lo que les falte a los que la están cumpliendo. Y el legislador completa su pensamiento con la disposición del artículo 13, que prescribe que cuando se cometa una acción que parezca digna de castigo y no lo tenga señalado en la ley, se dará cuenta al Gobierno para que pueda llenarse el vacío.

Es pues la ley la única que establece las penas que han de aplicarse en los casos de hechos y omisiones criminosas y punibles; y el artículo 39 del mismo Código Penal divide las penas que pueden imponerse en penas corporales y no corporales. En el artículo 40 señala como penas corporales las de presidio, reclusión, prisión, arresto, destierro y confinamiento, y en el artículo 41 determina las penas no corporales, que son: privación temporal o perpetua de los derechos políticos o de algunos de ellos, inhabilitación temporal o perpetua para ejercer empleo público, profesión y oficio determinado; privación

o suspensión de empleo o de pensión; obligación de dar fianza de buena conducta; sujeción a la vigilancia de las autoridades; multa, sea en dinero o en efectos, y apercibimiento.

El artículo 42 dispone que las penas de presidio y reclusión llevan consigo la pérdida de todo empleo público y de toda pensión, así como también la privación perpetua de los derechos políticos.

La ley ha autorizado a las Asambleas para imponer las penas corporales de reclusión, prisión, arresto y confinamiento y de la de trabajos en obras públicas, y la pena no corporal, de multa; de suerte que las Asambleas no pueden imponer sino única y exclusivamente estas penas, porque sólo para ello están autorizadas por la ley.

No teniendo las Asambleas autorización legal para imponer la pena corporal de inhabilitación temporal o perpetua para ejercer empleo público, o profesión u oficio determinado, no pueden imponer esa pena a los que infrinjan sus ordenanzas, sea cual fuere esa infracción, y por consiguiente los dos artículos acusados, 72 y 78, que establecen la inhabilidad para ejercer la industria de destilación y comercio de licores, son nulos, por ser contrarios a las disposiciones legales citadas.

— —

El artículo 100 acusado es éste:

«Artículo 100. Todo sindicado por fraude será mandado detener si contra él resultare una declaración de testigo hábil, por lo menos, o graves indicios de que es autor, cómplice o auxiliador del hecho que se investiga; pero se le podrá poner en libertad mediante fianza abonada por valor de cincuenta pesos ($ 50) o quinientos pesos ($ 500), a juicio del funcionario instructor.»

Este lo acusa el actor por estimarlo violatorio del artículo 342 de la Ley 105 de 1890, vigente cuando se expidió la Ordenanza y del artículo 3º de la Ley 52 de 1918, porque dadas las penas que establece la Ordenanza en el artículo 71, no hay lugar a prisión preventiva, y la comparecencia de los sindicados debe obtenerse mediante órdenes de comparendo.

El artículo 3.º de la Ley 52 de 1918, que reemplazó al 342 de la Ley 105 de 1890, vigente cuando se expidió la Ordenanza, dispone, como lo hacía aquél, que si el delito por que se procede o a que se contrae el sumario tuviera señaladas penas distintas de las de prisión y reclusión, no habrá lugar a detención preventiva del sindicado ni a prisión del procesado,

y la presentación se obtendrá por órdenes de comparendo, conduciéndosele preso si no se presentare en el día y lugar que se le hubiere prefijado.

El artículo 71 de la Ordenanza acusada establece como penas para los autores de fraude en los casos contemplados en la misma Ordenanza, las de multa de $ 500 a $ 5, pena que se convertirá en trabajo en obras públicas cuando por la insolvencia del reo no pudiere hacérsele efectiva la pena de multa, artículo 73; también establece la Ordenanza como pena la de inhabilitación para destilar y comerciar en licores por determinado tiempo.

Como la Ordenanza no establece la pena de reclusión (la de presidio no pueden imponerla las Asambleas), sino penas distintas e inferiores en categoría, no hay pues lugar en ningún caso a la detención preventiva del sindicado, y su presentación debe obtenerse por órdenes de comparendo, de suerte que el artículo 100, que establece la prisión preventiva fuera de los casos que la ley lo permite, es nulo.

A este respecto dice el señor Fiscal:

«El artículo 100 no es nulo en cuanto dispone la detención provisional del sindicado en el caso de que contra él resulte una declaración de testigo hábil o graves indicios de que es autor, cómplice o auxiliador del delito de fraude a la renta de licores, porque las Asambleas están ampliamente facultadas por los artículos 97, ordinal 37, y 336 de la Ley 1ª de 1913, para arreglar todo lo relativo a la represión y castigo del fraude y para fijar normas de procedimiento en los asuntos departamentales y municipales. Además, tratándose del sistema penal que debe regir en asuntos departamentales, aquél puede reglamentarse por las Asambleas sin sujeción a las disposiciones contenidas en el Código Nacional de Procedimento, según lo dispuesto en el artículo 2022 de dicho Código. Por tanto el acto en examen no quebranta los artículos 342 de la Ley 105 de 1890 y 3º de la 52 de 1918, como se asevera en la demanda.»

No pueden admitirse estos conceptos del señor Fiscal ni la tesis que él sostiene, porque ello equivaldría a autorizar la violación y el desconocimiento de la Ley por las Asambleas, lo cual es absolutamente inaceptable.

Las Asambleas tienen facultad para reglamentar el procedimiento en los asuntos de su incumbencia, pero dentro de las normas legales y con sujeción a la ley, que es la que debe

primar en todo caso. No se trata del simple procedimiento, como lo da a entender el señor Fiscal, sino del desconocimiento de un derecho salvaguardiado por la Constitución, como es el de la libertad individual, perfectamente distinto de todo procedimiento, y que las Asambleas no pueden desconocer ni menoscabar en forma alguna disponiendo cosa contraria a lo dispuesto por la ley.

El artículo 3º de la Ley 52 de 1918, vigente en la actualidad, y el artículo 342 de la Ley 105 de 1890, vigente cuando se expidió la Ordenanza, de la cual hace parte el artículo 100 acusado, han dispuesto de manera terminante que cuando no se proceda por delito que merezca la pena de reclusión, no puede reducirse a prisión al sindicado; y como el artículo 23 de la Constitución prescribe que nadie podrá ser reducido a prisión o arresto ni detenido sino por motivo previamente definido en las leyes, síguese que el artículo 100 de la Ordenanza acusada al disponer la detención del sindicado fuera de los casos previstos por la ley, viola los artículos de la Constitución y de las leyes antes mencionados, y es por consiguiente nulo.

En cuanto a la nulidad del Decreto número 455 de 6 de octubre de 1919, o a la nulidad de los artículos que se acusan de dicho Decreto, se observa que dicho acto se publicó en el *Registro Oficial,* órgano de la Gobernación del Tolima, números 618 y 619, correspondientes al 25 de octubre de 1919, y que la demanda del señor Santofimio con respecto a él, se instauró el 13 de noviembre de 1920, es decir, con mucho excedido el término de noventa días que para la acusación de estos decretos señalan las leyes (artículos 53 y 111 de la Ley 130 de 1913). Mas como la sentencia de primer grado que se revisa trae conceptos en desacuerdo con las decisiones del Consejo que interpretan de modo jurídico las leyes existentes, conviene repetir lo que el Consejo ha establecido sobre el particular.

En la sentencia del Tribunal Seccional de Ibagué se lee:

«Pero si con respecto a la Ordenanza número 15 de 1916 la acusación no puede prosperar, veamos qué sucede con relación a la intentada contra el Decreto número 455 de 6 de octubre de 1919, expedido por el señor Gobernador del Departamento del Tolima en desarrollo de las ordenanzas sobre licores:

«El artículo 111 de la Ley 130 de 1913 dice que "Son anulables, como las ordenanzas de las Asambleas Departamen-

tales, los decretos y demás actos de los Gobernadores, contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas o lesivos de derechos civiles....''

«La doctrina sentada por el primer inciso del citado artículo que acaba de copiarse, hace que los actos de los Gobernadores sean ahora como antes, anulables por las mismas circunstancias que lo son las ordenanzas y demás actos de las Asambleas, es decir, que si antes por ministerio del artículo 53 de la Ley 130 de 1913 se requería que los Decretos fueran acusados dentro de los noventa días, a contar de la fecha de su expedición, hoy, por disposición del artículo 6º de la Ley 71 de 1916, en relación con el 111 de la Ley 130, cuyo primer inciso acaba de copiarse, los decretos y demás actos de los Gobernadores, contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles, pueden ser acusados en cualquier tiempo.

«De acuerdo pues con lo que acaba de decirse, el demandante usó del derecho que las leyes le otorgan al acusar el mencionado Decreto, y el Tribunal como competente que es para conocer del negocio intentado, entra a hacer el estudio de fondo correspondiente a la acusación del Decreto de que acaba de hacerse mérito.»

El Consejo de Estado, por su parte, ha repetido la doctrina contraria en varios fallos, la cual consigna una vez más, por creerla estrictamente jurídica:

«Con arreglo a los artículos 53 y 111 de la Ley 130 de 1913, la demanda sobre nulidad de los decretos y demás actos de los Gobernadores contrarios a la Constitución, a las leyes, a las ordenanzas o lesivos de derechos civiles, debía presentarse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha del acto respectivo. El artículo 6º de la Ley 71 de 1916 modificó el 53 mencionado, estableciendo que la nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución, o a las leyes o que violen derechos adquiridos legalmente y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo.

«De esta suerte el término limitado de la Ley 130 para ejercitar la acción, se convirtió en indefinido, por virtud de lo dispuesto en la Ley 71, pero únicamente respecto de las ordenanzas y de los acuerdos.

«El artículo 6º es una disposición especial y de excepción. Por tanto, en aplicación de los principios y de las reglas de hermenéutica, es preciso interpretarlo restrictivamente, circunscribiéndolo a los asuntos o materias en él comprendidos. Y como de manera explícita y terminante contrae a las ordenanzas y a los acuerdos la facultad de demandar en cualquier tiempo la nulidad de ellos, cuando se encuentran en los extremos allí previstos, se tiene, en primer lugar, que la acción de nulidad contra los demás actos susceptibles de ser denunciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no quedó comprendida en ese término indefinido, y en segundo, que las correspondientes disposiciones de la Ley 130, que fijan plazo dentro del cual debe presentarse la demanda contra otros actos distintos de las ordenanzas y de los acuerdos municipales, conservan todo su vigor. De otro modo y en el supuesto de que estos artículos de la Ley 130 de 1913 hubieren quedado derogados por el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, habría que concluír que la nulidad de actos diferentes de las ordenanzas y de los acuerdos municipales no podría ser demandada en ningún tiempo, ya que no quedaron comprendidos en el artículo 6º memorado. Pero aparte de que con tal interpretación quedarían sin efecto los preceptos indicados de la Ley 130, se estimarían derogados sin ser abiertamante opuestos al artículo 6º de la Ley 71 y no haber este acto legislativo establecido su derogación expresa.

«Ni vale decir que desde que el artículo 111 de la Ley 130 dispone que son anulables como las ordenanzas los decretos y demás actos de los Gobernadores, quiere que el término para intentar la nulidad de estos corra la misma suerte del de aquéllas, y por tanto quedó implícitamente comprendido en el artículo 6º Aceptable sería esa observación si este último precepto se hubiera referido, siquiera de manera general, a todos los actos administrativos denunciables conforme a la Ley 130, o mencionara los de los Gobernadores de los Departamentos; pero contraído como está expresamente a las ordenanzas y a los acuerdos, no es dable darle una extensión que no comporta.

«De aquí se sigue que el artículo 111, como parte integrante de la ley que estableció la jurisdicción de lo contencioso administrativo, hay que ponerlo en armonía con el artículo 53 de la propia Ley, una vez que sobre el particular éste no ha sufrido modificación.»

De acuerdo con lo expuesto debe revocarse la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué con fecha 12 de noviembre de 1921, que ha venido en grado de consulta, y en su lugar deben resolverse que son nulos los artículos 72, 78 y 100 de la Ordenanza número 15 de 1916, que no es el caso de anular sus demás disposiciones, y que no es procedente revisar el Decreto número 455 de 1919, acusado, por haberse ejercitado la acción extemporáneamente.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo sólo en parte con el concepto del señor Fiscal de la corporación, revoca la sentencia consultada y en su lugar resuelve que son nulos y sin ningún valor ni efecto los artículos 72, 78 y 100 de la Ordenanza número 15 de 1916, sobre licores, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, y que no es el caso de considerar la demanda de nulidad en cuanto al Decreto número 445 de 1919, expedido por el Gobernador del mismo Departamento.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara nula la Resolución de diez y seis de agosto de mil novecientos veintidós, dictada por el Ministro de Agricultura y Comercio relativa a una patente de privilegio.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio treinta de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El doctor Abel Marín, en su carácter de apoderado de la Sociedad colectiva de comercio que tiene su domicilio en esta ciudad, denominada Esguerra, Triana & Camacho, demandó la nulidad de la Resolución de fecha 16 de agosto último, dictada por el señor Ministro de Agricultura y Comercio, en el expediente formado con motivo

de una solicitud de patente de privilegio, y oposición del doctor Tulio Suárez al pedimento del doctor Marín.

El actor funda su demanda en los artículos 1º, 18, 78 y siguientes de la Ley 130 de 1913, «en armonía con los preceptos concordantes de la Constitución Nacional de aplicación al caso de esta litis.»

En los hechos expresa que la providencia acusada no solamente lesiona los derechos civiles de sus poderdantes, sino que viola la Constitución y la ley; que tanto el artículo 1º de la Ley 49 de 1911 como el artículo 1º de la Ley 35 de 1869, consagran el principio de que toda persona que invente o perfeccione máquinas, aparatos o métodos de procedimientos de útil aplicación a las industrias, artes o ciencias, etc., puede obtener patente de privilegio del Poder Ejecutivo para aprovecharse exclusivamente de su invento; que según el artículo 7º de la Ley 35 de 1869, el Gobierno, al conceder la patente, no declara que es verdadera o útil la invención, ni que el privilegiado sea realmente el inventor, «pues queda el derecho a salvo a los demás interesados para probar en juicio lo contrario»; que el artículo 8º de la misma Ley dice que no se concederán patentes en los casos previstos en ella; y que la ley manda al Poder Ejecutivo expedir todos los títulos de privilegio que se soliciten en forma legal, quedando el derecho a salvo a los interesados para probar en juicio lo contrario.

Deduce, finalmente, que no es al Ministerio, por medio de una resolución, sino al Poder Judicial, por medio de una sentencia definitiva, consultable y apelable, a quien corresponde aplicar la Ley sobre patentes, y poner al verdadero dueño en posesión de un derecho tan precioso como es el de invención; y que la Resolución acusada viola las disposiciones citadas.

A la demanda se acompañó: un número del *Diario Oficial*, debidamente autenticado, en el cual se publicó la Resolución acusada, por medio de la cual se niega la ex-

pedición de la patente de invención que solicitó el doctor Abel Marín, como apoderado de los señores Eduardo Abello y Carlos Martínez C., y posteriormente de los señores Esguerra, Triana & Camacho; copia registrada de la escritura de constitución de la Sociedad Esguerra, Triana & Camacho, número 1328 de 7 de julio de 1922, de la Notaría 1ª; un certificado del Notario sobre la constitución de la misma Sociedad; copias expedidas por el Ministerio de Agricultura y Comercio sobre la demanda primitiva del doctor Marín; de la oposición del doctor Tulio Suárez y de la Resolución definitiva del Ministerio; y el poder presentado por el señor Manuel Esguerra ante el Consejo, en nombre de Esguerra, Triana & Camacho.

La audiencia en este asunto se llevó a cabo el día 25 de enero último, y a ella sólo concurrió el Agente del Ministerio Público, quien presentó en oportunidad el resumen de sus alegaciones orales, en el cual conceptúa que no es el caso de anular la Resolución ministerial denunciada.

Por su parte el doctor Abel Marín elevó un memorial reiterando su solicitud sobre declaratoria de nulidad de la Resolución demandada, y pidió que, en consecuencia, se ordene la expedición del título de privilegio.

El señor Fiscal es de parecer que no es el caso de anular la Resolución ministerial denunciada, porque la patente de invención se pidió para usar o explotar en todo el territorio de la República un procedimiento antes desconocido en el país, o nueva industria, consistente en la propaganda comercial por medio de avisos fijados, bajo cubierta de vidrio, sobre las mesas de los cafés, restaurantes, almacenes y establecimientos públicos, en distintos tamaños y colores, y que según se afirma en el acto acusado, los opositores de la expedición de la paten-

te acreditaron, ante el Ministerio de Agricultura y Comercio, que la industria que se quería patentar era conocida en otros países y también en Colombia, y que con anterioridad a la solicitud de privilegio, ya se habían celebrado contratos al respecto por personas distintas de los demandantes y sus cedentes, en ejercicio de dicha industria, comprobaciones que no han sido improbadas por los actores en el presente juicio; porque las declaraciones presentadas por los actores son perfectamente vagas, ya que «el hecho de no recordar haber visto una cosa, o de no conocerla, no demuestra que esa cosa no haya existido o exista»; porque si el artículo 7º de la Ley 35 de 1869, como dicen los actores, dispone que la concesión de una patente de invención, mejora o nueva industria, se expida sin examen previo sobre la utilidad del objeto, etc., el artículo 8º de la misma Ley determina que no se concederán patentes, entre otros casos, cuando la invención, mejora o nueva industria sean contrarios a derechos anteriores, derechos que ya tenían los opositores según lo comprobaron ante el Ministerio de Agricultura y Comercio; porque de acuerdo con las Leyes 35 de 1869 y 49 de 1911, sólo los que inventen y perfeccionen alguna máquina, aparato mecánico, etc., pueden obtener patente de privilegio, y que como los demandantes no han inventado ni perfeccionado el procedimiento que quieren patentar, carecen del derecho al reconocimiento que reclaman, y que, por tanto, la Resolución acusada está ajustada a la ley, ya que de lo dicho se sigue que no se ha lesionado ningún derecho civil de los demandantes.

Para resolver se tiene en cuenta:

La Ley 35 de 1869 dice en su artículo 1º que «todo descubrimiento o invención nuevo, en cualquier género de industria, da a su autor, bajo las condiciones y por el tiempo expresado en esta Ley el derecho de aprovecharse exclusivamente de su invención o de su descubrimiento. Este derecho se garantiza por títulos expedi-

dos por el Poder Ejecutivo de la Unión bajo el nombre de *patentes de invención.*»

El artículo 2º de la misma Ley, modificado por la Ley 49 de 1911, en cuanto se refiere al término que se concede para las patentes, dice que «todo colombiano o extranjero que invente o perfeccione una máquina, aparato mecánico, combinación de materias o métodos de procedimiento de útil aplicación a la industria, artes o ciencias, o a alguna manufactura o producto industrial, podrá obtener del Poder Ejecutivo una patente de privilegio..... que le asegure exclusivamente por un término mínimum de diez a cincuenta años.....»

El artículo 7º de la misma Ley 35, en que se basa la argumentación del actor en el asunto, dice textualmente:

«Artículo 7º La concesión de una patente de invención, mejora o de nueva industria, se expedirá sin examen previo sobre la utilidad del objeto, ni de la cuestión de saber si es realmente invención o mejora.

«El Gobierno no declara al concederla que es verdadera o útil la invención o mejora, ni que el privilegiado es realmente el inventor, ni que el objeto es nuevo, ni fieles las descripciones o modelos; pues queda el derecho a salvo para probar en juicio lo contrario.»

El actor observa a este respecto:

«La Ley en referencia manda pues al Poder Ejecutivo expedir todos los títulos de privilegio que se le soliciten en forma legal, quedando el derecho a salvo a los interesados para probar en juicio lo contrario; es decir, en un juicio ordinario y ante la autoridad competente.

«El señor Ministro de Agricultura y Comercio fundó su Resolución en declaraciones rendidas fuera de juicio; y creo que es el caso de tener en cuenta lo que establece el artículo 615 del Código Judicial, que dice que "para que las declaraciones de los testigos puedan es-

timarse como pruebas en los juicios ordinarios, es necesario que se reciban o ratifiquen en el término probatorio y con citación previa de la parte contraria." Igual cosa establece el artículo 74 de la Ley 105 de 1890.»

Prescindiendo de textos legales vigentes, pretende el actor que el Poder Ejecutivo decrete ciegamente todas las patentes de invención y privilegio que se le soliciten.

El parágrafo del artículo 7° de la Ley 35 de 1869, que el actor pasó por alto, ordena que se anuncie en el *Diario Oficial* la solicitud de patente que se haga con anticipación de treinta días; el artículo 5º de la misma Ley indica el procedimiento que debe seguirse para obtener la patente; el artículo 4º limita la concesión de patentes a los individuos que las han obtenido en otros países; y el artículo 3° prohibe conceder privilegios para la introducción de ciertos productos naturales o de procedencia extranjera.

El artículo 8° preceptúa de modo categórico:

«Artículo 8° No se concederán patentes en el caso de que no se llenen las formalidades de esta Ley, o de que la invención, mejora o nueva industria sean contrarios á la salud y seguridad públicas, a las buenas costumbres o a derechos anteriores.»

De la transcripción de estas disposiciones se deduce que los apartes citados por el actor no pueden tomarse de modo aislado para forzar el claro pensamiento del legislador. Este no podía prescribir de modo imperativo al Poder Ejecutivo que concediera incondicionalmente todo género de patentes de invención o privilegio que se solicitaran, desde luégo que el mismo procedimiento de la publicación en el *Diario Oficial* de la solicitnd respectiva, y de las limitaciones y prohibiciones que se establecen, deben tener finalidades que no pueden ser desconocidas por el Gobierno sin apartarse de la ley.

Veamos el procedimiento adoptado con la solicitud que el señor doctor Abel Marín hizo al Ministerio de Agricultura y Comercio.

Ordenada la publicación de la solicitud, y hecha efectivamente en el *Diario Oficial* números 18323, 83331 y 18343, corresponde la última al 21 de junio de 1922; el 22 del mes siguiente el doctor Tulio Suárez, como apoderado de los señores Daniel Monroy Moure, Efraím Díaz y Daniel Patiño, presentó un memorial de oposición a la solicitud del doctor Marín, fundándose en que sus poderdantes fueron los primeros en conocer el sistema de anuncios fijados bajo cubierta de vidrio, y que, al efecto, con fecha anterior a la solicitud del doctor Marín, ya había celebrado contratos con varias personas de esta ciudad para la explotación de tal sistema de avisos; y que la patente solicitada, si se concediera, lesionaría los intereses vinculados a los contratos llevados a cabo. Tanto el doctor Suárez con la presentación de cinco declaraciones rendidas ante el Juez 1º Civil de este Circuito, como el señor Marín, con su escrito de 3 de agosto de ese año, tratan de comprobar sus aseveraciones ante el Ministerio de Agricultura y Comercio. Y dicho Ministerio, en Resolución de fecha 16 de agosto de 1922, después de examinar si se trata de un invento o mejora de aquellos a que se refiere la ley, la solicitud del doctor Marín y las pruebas presentadas por los opositores, dispuso:

«No conceder la patente de invención solicitada por el doctor Abel Marín como apoderado de los señores Eduardo Abello S. y Carlos Martínez C., con fecha 22 de abril del corriente año, traspasada posteriormente a los señores Esguerra, Triana & Camacho»; y ordenó se entregaran los documentos que con carácter devolutivo se habían presentado al Ministerio.

Desde luego se advierte cierto vacío en las respectivas leyes sobre patentes de privilegio, y de manera es-

pecial en cuanto al procedimiento que debe adoptarse por el Gobierno cuando se formulen en oportunidad oposiciones a los pedimentos de patentes de privilegios que se soliciten.

Mas de acuerdo con los preceptos existentes, armonizándolos con la índole de los asuntos y con la naturaleza de las resoluciones administrativas que se dicten por los Ministerios del Despacho Ejecutivo, cuando se habla de que el derecho controvertido debe probarse en juicio contradictorio, y que no se concederán patentes en los casos en que su concesión puede vulnerar derechos legalmente aquiridos con anterioridad, claramente está indicando la ley que la controversia o la litis sobre esos derechos escapa por su propia índole a la jurisdicción de los Ministerios, por estar adscrita especialmente a la justicia ordinaria.

Así lo entendió el Ministerio de Agricultura y Comercio desde antes del mes de noviembre de 1921, fecha en la cual tuvo a bien consultar con el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, cuál debía ser el procedimiento o las leyes aplicables a él en materia de patentes de invención.

Con fecha 9 de noviembre de 1922, dicho Ministerio dictó sobre el particular la siguiente Resolución:

«RESOLUCION NUMERO 184 DE 1922

por la cual se regula la forma como deben tramitarse las oposiciones sobre patentes de privilegio de invención.

«*El Ministerio de Agricultura y Comercio*,

«CONSIDERANDO:

«1° Que en la Ley 35 de 1889 no hay disposición alguna sobre el procedimiento que deba adoptarse en los casos de oposición a las solicitudes de patentes de invención.

«2º Que el artículo 113 del Código Judicial, en su numeral 14, atribuye a los Jueces de Circuito en primera instancia el conocimiento de los asuntos contenciosos que no hayan sido atribuídos por la ley a otra entidad; y

«3º Que el honorable Consejo de Estado, en respuesta a una consulta del Ministerio de Agricultura y Comercio, conceptuó con fecha 15 de noviembre de 1921, que "pueden aplicarse, por analogía, a las oposiciones sobre patentes de invención, las disposiciones de la Ley 110 de 1914, que reglamentan la manera como debe tramitarse la oposición sobre solicitudes de registro y cancelación de registros de marcas,

«RESUELVE:

«Remitir las oposiciones que actualmente cursan o que en lo sucesivo se presenten contra las solicitudes de patentes de invención, al repartimiento de los Jueces en lo Civil del Circuito de Bogotá.

«Cúmplase y publíquese.

«Dada en Bogotá a nueve de noviembre de mil novecientos veintidós.

«El Ministro de Agricultura y Comercio,

«ANTONIO PAREDES»

Aun cuando la Resolución recaída a la solicitud del doctor Marín para obtener la patente de privilegio la dictó el Ministerio el 16 de agosto de 1922, y la Resolución que acaba de copiarse se expidió con fecha 9 de noviembre del mismo año, desde un año antes había conceptuado al respecto el Consejo de Estado; y si en el Ministerio se advirtió un vacío en la tramitación y se le había indicado cuál era el que debía adoptarse, para proceder con lógica, el Ministerio debió, desde entonces, adoptar ese procedimiento en las oposiciones formuladas.

Como en la Resolución que acusa el doctor Marín, el Ministerio resuelve por sí la oposición sin estar facultado legalmente para ello, y no puede ejercer sino las funciones que expresamente se le hayan conferido, es claro que el Ministerio extralimitó sus atribuciones, y que, por tanto, es nula la Resolución de fecha 16 de agosto de 1922, expedida por el Ministerio de Agricultura y Comercio, «por la cual se niega una solicitud,» y así lo decide el Consejo administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio respectivo y archívese el expediente.

Sergio A. Burbano — Sixto A. Zerda — José M. García Hernández—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

DEMANDA

de la Resolución de 30 de septiembre de 1921, de la Gobernación de Cundinamarca. Actor, José María Aarón.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril seis de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor José María Aarón, en demanda presentada ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad, pidió que por sentencia definitiva se declare:

«*a*) Que la Resolución de la Gobernación de Cundinamarca que lleva fecha 30 de septiembre de 1921, dictada con motivo del contrato entre el Personero Municipal y José María Aarón, es nula, por ser contraria a la Constitución, a la ley y a las ordenanzas pertinentes, violando expresamente todos o alguno de los preceptos que por separado señalaré en esta misma demanda; y

«*b*) Que la expresada Resolución de la Gobernación de Cundinamarca es lesiva a mis derechos civiles adqui-

ridos, al tenor del contrato que celebré con el Personero Municipal, debidamente autorizado, y que consta en el instrumento público número 1453 de 1º de octubre de 1921.»

Los hechos en que apoyó la demanda los expuso de este modo:

«1) El Personero Municipal de Bogotá celebró conmigo el contrato sobre establecimiento de una lotería municipal, entendiéndose por tál una lotería que únicamente se establecería y mantendría dentro de los límites del Municipio.

«2) El contrato fue aprobado por el Concejo Municipal y elevado a escritura pública con la intervención del señor Personero Municipal.

«3) El contrato no fue sometido a la aprobación del señor Gobernador de Cundinamarca, ni se estipuló que esa aprobación fuera necesaria para la validez del contrato; y

«4) El Gobernador no tenía jurisdicción para dictar la Resolución de 30 de septiembre de 1921, pues el contrato no fue sometido a su estudio por vía de consulta, ni había razón legal para someterlo, sino que por atención a la nota que un empleado de la Gobernación dirigió al Presidente del Concejo Municipal, se envió a esa autoridad una copia del contrato para que pudiera informarse de los términos de la Convención, y nada más que para eso.»

Como disposiciones constitucionales y legales violadas por la Resolución acusada citó las siguientes:

Artículos 31 y 57 de la Constitución Nacional; artículos 59, numeral 7.º, y 62 del Acto legislativo número 3; artículos 1494, 1602, 1625 y 1619 del Código Civil; artículos 127, numeral 8º, 234, numeral 8º, 143 y 145 del Código Político y Municipal; artículo 15 de la Ley 72 de 1890; artículo 143 de la Ordenanza 27 de 1912;

1º de la Ordenanza 57 de 1916 y 101 a 119 del Código Fiscal de Cundinamarca.

El actor acompañó a su libelo copia del instrumento público número 1453 de 1.º de octubre de 1921, otorgado en la Notaría 3ª de este Circuito; copia debidamente autenticada de la Resolución acusada; copia de la nota número 3692 de 29 de septiembre de 1921, en la cual la Secretaría de Gobierno de Cundinamarca pide al Presidente del Concejo Municipal de Bogotá una copia del contrato celebrado por el Personero Municipal con José María Aarón, sobre establecimiento de una lotería, y copia del Acuerdo número 30, de 1921, por el cual se grava el expedio de billetes de lotería en la Circunscripción de Bogotá.

El actor pidió que se decretara la suspensión provisional de la Resolución acusada, a lo cual no se accedió.

Habiéndose dado al juicio la tramitación correspondiente, durante la cual el señor Gobernador del Departamento acreditó un representante legal que no hizo gestión alguna, el Tribunal, en sentencia de 19 de septiembre de 1922, declaró nula la Resolución acusada.

El Gobernador, por medio de nuevo apoderado, apeló el fallo; y venidos los autos a esta Superioridad, en donde se oyó en audiencia pública a las partes, quienes además presentaron en oportunidad el resumen de sus alegaciones orales, y agotado el respectivo trámite, se procede a decidir en el fondo.

Este es el tenor literal de la Resolución acusada:

«Gobernación de Cundinamarca—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veintiuno.

«La Gobernación, informada de que el señor Personero Municipal de Bogotá había celebrado un contrato con el señor José María Aarón, sobre establecimiento de una lotería municipal, y que ese contrato había sido aprobado por el Concejo en su sesión del día 27 de este mes, solicitó de esa corporación el envío de una copia de

dicho convenio. Efectivamente, el contrato de que se trata fue celebrado y aprobado por el Concejo; él dice así:

"Eliecer Vargas V., Personero Municipal de Bogotá, debidamente autorizado por el Concejo Municipal de Bogotá, que en el curso de esta escritura se denominará *el Municipio*, por una parte, y José María Aarón, en su propio nombre, ciudadano colombiano mayor y vecina de esta ciudad, y que en adelante se llamará *el Contratista*, por otra, han celebrado el siguiente contrato contenido en las cláusulas siguientes:

"Primera. El Municipio de Bogotá concede permiso al Contratista José María Aarón para establecer y mantener durante diez años, contados desde la definitiva aprobación de este contrato, una lotería municipal de Bogotá, la cual queda sujeta a las siguientes condiciones:

"*a*) El Contratista no podrá hacer más de cuatro sorteos mensuales ordinarios, ni más de dos extraordinarios en el año.

"*b*) La suma sorteada no podrá exceder por ahora de diez mil pesos ($ 10,000) moneda corriente en cada sorteo ordinario, y de veinte mil pesos ($ 20,000) en cada sorteo extraordinario.

"*c*) El Contratista podrá establecer los expendios de billetes que a bien tenga dentro de la jurisdicción del Municipio de Bogotá.

"*d*) La suma que debe distribuírse en premios será en todo caso el sesenta y cuatro por ciento del valor de los billetes que entren en cada sorteo, sea éste ordinario o extraordinario.

"*e*) El diez y siete y medio por ciento del valor total de los billetes que entren en cada sorteo será consignado en la Tesorería Municipal antes de empezar el sorteo, como participación que al Municipio corresponde por el presente contrato. Para este efecto, y en guarda de los derechos del Municipio, el Contratista se obliga a con-

siderar vendidos en su totalidad los billetes emitidos, según este contrato, para cada sorteo . . . . . "

. . . . . "

"Segunda. En caso de que el contratista falle por su parte al cumplimiento del presente contrato, pagará al Tesoro Municipal, por vía de multa, la suma de mil pesos ($ 1,000), sin perjuicio de la caducidad de este contrato, la cual podrá declarar el Concejo Municipal administrativamente . . . . . "

. . . . . "

«Basta la simple lectura de la pieza transcrita para llegar a la conclusión inequívoca de que en la negociación a que se refiere se han pretermitido todas las disposiciones fiscales que existen para esta clase de contratos.

«El Código Fiscal del Departamento rige en todos los Municipios de Cundinamarca, en virtud de lo prescrito en el artículo 34 de la Ordenanza 32 de 1904, y para contratos que requieren especialmente la observancia de las formalidades que sobre remates contiene dicha obra, está vigente y debe regir de manera imperativa el artículo 59 de la Ordenanza 27 de 1912. El artículo 1º de la Ordenanza 57 de 1916 autorizó al Personero Municipal de Bogotá para celebrar contratos hasta por mil pesos ($ 1,000) oro sin necesidad de licitación pública, con la condición expresa para que sean válidos, de someterlos a la aprobación del Alcalde, de la Junta de Hacienda, del Concejo Municipal, y por último, de la Gobernación del Departamento. Si para contratos hasta de esta cuantía se requería la aprobación de todas esas entidades y funcionarios, ¿cómo puede ser posible que para un contrato que excede en mucho a esa suma, y que ha sido celebrado por tan largo tiempo, se hayan omitido no solamente esas formalidades sino las que prescriben los artículos 101 y siguientes del Código Fiscal? Según lo establecido en aquellas disposiciones, se requiere el cumplimiento estricto de las siguientes obligaciones:

«1ª Que se anuncie al público, con treinta días de anticipación cuando menos, por medio de la imprenta, en avisos oficiales, las condiciones del contrato que haya de celebrarse.

«2ª Que con esa invitación se publique el pliego de cargos correspondiente, el cual debe contener todas las obligaciones recíprocas del Municipio y del Contratista, expresándose la autoridad que ha de hacer la adjudicación (en el presente caso la Junta Municipal de Hacienda de Bogotá, según el artículo 58 de la Ordenanza 27 de 1912) y la necesidad que hay de que sea aprobada por el Gobernador del Departamento para llevarse a efecto.

«3ª Que las propuestas se limiten a un solo y único punto de competencia, debiendo ser iguales para todos los postores las condiciones de contrato.

«4ª Que el postor asegure con una fianza equivalente al veinte por ciento del valor del aforo señalado en el pliego de cargos, el remate que ha de verificar; y

«5ª Que después de cumplidas estas condiciones y verificado el remate, el contratista dé una fianza hipotecaria o prendaria de documentos de crédito contra el Municipio, valorados al precio que tengan en el mercado, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, como se expresa en los artículos 109 y siguientes del mismo Código.

«Como se ve por la enumeración que queda hecha, no se ha cumplido con ninguna de las prescripciones fiscales en la celebración del contrato que se menciona. Existe, además, la circunstancia muy significativa de que en cierto modo se haya constituído un privilegio en favor del señor José M. Aarón en menoscabo de los intereses municipales, por cuanto no se sujetó la celebración del contrato a competencia previa de licitadores, que sin duda hubiera mejorado la propuesta para el Municipio, como sucedió con la lotería de beneficencia de Cundinamarca, la cual no se adjudicó sino después de dos licitaciones públicas

para abundar en seguridades de todo orden, a fin de que el contrato fuera cumplido escrupulosamente. Estas consideraciones sirven por ahora para demostrar que el contrato que se estudia se opone abiertamente a las claras disposiciones que regulan la materia, y por tal motivo la Gobernación, en ejercicio de las facultades que le conceden los antículos 101 y sus concordantes del Código Fiscal,

«RESUELVE:

«Improbar en todas sus partes el contrato celebrado por el Personero Municipal de Bogotá, que fue aprobado por el Concejo en su sesión del 27 del presente mes, y comunicar esta Resolución al señor Alcalde de la ciudad, a fin de que acuerde las medidas conducentes a impedir el funcionamiento de la citada lotería.

«Publíquese.

«EDUARDO RESTREPO SÁENZ—El Oficial Mayor, *Antonio J. Posse.*»

Como se dejó dicho, el demandante se funda para acusar esta Resolución en que el contrato que celebró con el Personero del Municipio sobre establecimiento de una lotería municipal fue aprobado por el Concejo, y luégo elevado a escritura pública con la intervención del mismo funcionario; que dicho contrato no se sometió a la aprobación del Gobernador del Departamento, ni se estipuló que esa formalidad fuera necesaria para la validez del mismo, y que por tanto el Gobernador carece de jurisdicción para dictar la resolución de que se trata. Que por simple atención a la nota de un empleado de la Gobernación el Presidente del Concejo envió al Gobernador una copia del contrato a fin de que pudiera informarse de los términos de la convención, y nada más que para eso.

Cumple pues decidir a esta entidad si el Gobernador del Departamento tuvo facultad legal para revisar el contrato celebrado entre el señor Personero Municipal y

el señor José María Aarón, y de consiguiente, si en uso de sus atribuciones pudo improbarlo, ya que este es en concreto el punto jurídico que se presenta a la decisión del Consejo de Estado.

Los Municipios o Distritos Municipales son entidades administrativas de derecho creadas como tales para la administración pública o servicio administrativo de la Nación. (Constitución, artículo 182, y Acto legislativo 3 de 1910, artículos 2 y 49). Los Municipios pueden ser creados o suprimidos por las Asambleas Departamentales con arreglo a la base legal de población, correspondiente a las mismas de variación de los términos municipales. La supresión de los Municipios también puede ser decretada por la ley. (Ordinal 4º del artículo 54 del Acto legislativa número 3).

Estas entidades administrativas municipales deben sujetarse en todas sus manifestaciones a la legislación especial que las organiza, y no pueden ejecutar sino aquellos actos para los cuales se les ha autorizado expresamente, en la forma y términos señalados por las disposiciones respectivas; pues en caso contrario sus actos carecerían de valor y serían por consiguiente nulos.

Al propio tiempo, y para que puedan satisfacer los fines para que fueron creados, los Municipios son personas jurídicas, y por lo mismo capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, moviéndose dentro de la órbita que les es propia. Las disposiciones generales de la ley civil no les son aplicables o compatibles con su naturaleza especial, salvo que se refieran a actos que se les permite ejecutar válidamente. Los actos todos de estas entidades, por su propia índole, son de carácter esencialmente administrativo.

La Administración Municipal, que abarca lo relativo al ejercicio de las funciones de los diversos empleados del Municipio y al manejo de los intereses de éste, se rige por las ordenanzas que se hayan dictado con ba-

ses fijadas por las leyes. A los Concejeros Municipales incumbe arreglar los detalles de la administración dentro de la órbita que fijan las leyes y las ordenanzas y atender a la administración de los intereses del Municipio, lo que hace por medio de acuerdos. El representante de la entidad municipal es de ordinario el Personero Municipal, y en casos especiales, la persona a quien se le haya encomendado la práctica de algún asunto determinado, y al Personero toca, por lo mismo, aceptar y suscribir los documentos, escrituras y cualesquiera otros actos en que tenga interés el Municipio, observando, eso sí, las instrucciones del Concejo. (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 62, y artículos 141, 142, 143, 144, 145, 234, numeral 8º, y 237 del Código Político y Municipal).

En cuanto a la legislación seccional del Departamento, las leyes u ordenanzas departamentales son de obligatorio cumplimiento para todos los Municipios que integran la entidad departamental.

A este efecto, el artículo 24 de la Ordenanza 32 de 1904 dispone que el Código Fiscal del Departamento y las disposiciones que lo reforman y lo adicionan obligan a todos los funcionarios públicos municipales y a las oficinas públicas de su dependencia. La Ordenanza 27 de 1912, que reglamenta la Hacienda municipal, prescribe que los contratos municipales que pasen de $ 200 requieren la aprobación del Gobernador y que deben celebrarse en licitación pública cuando excedan de $ 500, y que en todo remate deberán precisamente llenarse las prescripciones que rigen al respecto para los Departamentos y que detallan las ordenanzas fiscales. (Artículos 59 y 57).

Esta Ordenanza fue modificada, primero por la 18 de 1915, y luégo por la 57 de 1916, en el sentidode autorizar al Personero Municipal de Bogotá para celebrar contratos directamente hasta por $ 1,000, sin necesidad de licitación pública, debiendo eso sí someterlos para su validez a la aprobación del Alcalde, de la Junta de Hacien-

da, del Concejo Municipal y del Gobernador del Departamento.

De acuerdo con estos preceptos vigentes, se tiene que todo contrato directo que celebre el Personero Municipal de Bogotá que no pase de mil pesos, exige para su validez la aprobación del Gobernador del Departamento una vez que lo hubiere sido por el Concejo Municipal. Requiere igualmente esa aprobación todo contrato municipal que pase de $ 200 y toda licitación pública.

Ahora bien; de la facultad que tiene el Gobernador para dar su aprobación a los contratos que requieren esa esencial formalidad se desprende natural y lógicamente la facultad de revisión que tiene de los mismos y la de poder solicitar el envío de los contratos sobre los cuales deba decidir en definitiva, a virtud de la facultad legal que tiene de cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno.

Establecida como queda la facultad que el Gobernador tiene para revisar contratos, consecuencialmente queda justificada la actuación del dicho funcionario al solicitarlos de las autoridades municipales correspondientes.

No otra cosa hizo el Gobernador del Departamento con el contrato que llevó a cabo el Municipio con el señor José María Aarón, sobre establecimiento de una lotería. Habiendo obtenido la aprobación del Concejo Municipal, debía pasar necesariamente a la Gobernación para que cumpla ella por su parte el requisito esencial de la aprobación o improbación, de acuerdo con las disposiciones fiscales pertinentes.

Como la base o fundamento principal de la demanda se funda en la carencia de facultades legales del Gobernador para dictar la Resolución que se acusa, bien podría concretarse la sentencia a este solo punto; con todo, fuerza encaminarse la Resolución misma para ahondar más este asunto, dada la importancia singular que tiene y

los diversos elementos que sobre el particular se han querido hacer valer en el debate.

En el preámbulo de la Resolución gubernamental de 30 de septiembre de 1921, que ha sido materia de la caución, se dice que informada la Gobernación de que el señor Personero Municipal de Bogotá había celebrado un contrato con el señor José María Aarón, sobre establecimiento de una lotería municipal, y que ese contrato había sido aprobado por el Concejo en su sesión del 27 del mismo mes, se solicitó de éste el envío de una copia de él.

Oficialmente, y con el envío que hizo el Concejo, quedó constatada la celebración del contrato por el Personero y su correspondiente aprobación dada por aquél; de suerte que como contrato directo llevado a cabo por el Personero, después de haber obtenido la venia del Concejo, requería necesariamente para su validez la aprobación del Gobernador, según lo dispone expresamente el artículo 1º de la Ordenanza 57 de 1916.

Los contratos celebrados por el Personero o en licitación pública, requieren el indispensable requisito de aprobación del Gobernador; no son verdaderos contratos conforme la acepción jurídica de la palabra sino cuando lo han satisfecho. Sólo entonces nacen a la vida jurídica y son fuentes de derechos y obligaciones. Antes, pueden reputarse meros proyectos de contratos, que por lo mismo no engendran tales derechos ni lesión de éstos en ninguna forma por la improbación que se le impartiera en uso de facultades legales.

Esta clase de contratos que celebran los Municipios como personas jurídicas, por tener que cumplir determinadas formalidades indispensables para su validez son contratos solemnes de acuerdo con la ley civil, la cual reputa como tales los contratos cuando están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de modo que sin ellas no producen ningún efecto civil. (Artículo 1500 del Código Civil).

Estudiado por la Gobernación el contrato de que se habla, aprobado como estaba por el Concejo Municipal, lo improbó, por estimar que debiera haberse celebrado en licitación pública; porque existía la circunstancia muy significativa de que en cierto modo se constituía un privilegio en favor del Contratista, en menoscabo de los intereses municipales, por no haberse provocado la previa competencia de los licitadores, y en fin, porque se pretermitieron todas las disposiciones fiscales requeridas para esa clase de contratos. Bajo este aspecto, bien pudo estudiar la Gobernación el contrato e improbarlo consecuencialmente, no siendo de resorte del Consejo el estudio de las causales aducidas para adoptar este procedimiento, porque ellas no fueron materia de acusación.

Entre los documentos acompañados por el actor a su libelo se encuentra, en copia debidamente autenticada, el acuerdo expedido por el Concejo Municipal el 27 de septiembre de 1921, fecha en la cual se aprobó el contrato celebrado entre el señor Personero y el señor Aarón. En este mismo acuerdo se establece un impuesto para las loterías o rifas públicas cuyos premios sean en dinero o con dinero equivalente al 20 por 100 del valor total de las boletas; y llama la atención que en el mismo tiempo se aprobara el contrato con el señor Aarón por virtud del cual se le permitía establecer una lotería de dinero, durante diez años, pagándolo el diez y siete y medio por ciento del valor de las boletas. (Cláusula 1ª, inciso *e*). También se trajo a los autos, debidamente autenticado, el informe de la Comisión del Concejo que estudió la resolución gubernamental. En dicho documento se leen estos conceptos:

«Todos sabíamos que el Gobernador tiene la facultad de observar los acuerdos por motivos de inconstitucionalidad, de ilegalidad o de inconveniencia; pero se nos ocultaba que el Gobernador fuera tan poderoso, para

que de propia autoridad improbara contratos celebrados entre el Municipio de Bogotá y los particulares, *hallándose totalmente consumados.*»

No puede dejarse pasar inadvertido lo anterior, que revela una pretensión de una autonomía municipal ilimitada, absoluta, sin sujeción a otra norma que no sea la voluntad del Concejo, lo cual revela el desconocimiento de leyes terminantes.

Tanto el Tribunal sentenciador de la primera instancia, como el señor Fiscal del Consejo, afirman que lo improbado por el Gobernador no fue un contrato sino una póliza de contrato, y de allí deducen diversas consecuencias encaminadas a demostrar la nulidad del acto que es acusado.

A no dudarlo, todas sus argumentaciones fueron sugeridas por la copia de la escritura pública número 1453 de 1º de octubre de 1921, otorgada en la Notaría 3ª de esta ciudad y presentada en primer término por el actor, escritura en virtud de la cual se «eleva a escritura pública el contrato celebrado entre el Personero y el señor Aarón.» En ella se lee:

Bogotá, septiembre 27 de 1921

«En la sesión de esta fecha aprobó el Concejo la póliza que precede.

«Pase a la Personería para que siga su curso legal.

«*A. Manrique Martín*»

Debe observarse en primer lugar que la escritura a que se hace referencia, aun cuando haya sido presentada con la demanda, no puede tenerse en cuenta en manera alguna para decidir acerca de la nulidad de la resolución dictada por el Gobernador del Departamento, porque ésta fue dictada con anterioridad al otorgamiento de tal

instrumento público. Esta escritura en nada afecta ni modifica en lo más mínimo el problema jurídico planteado con la caución de la providencia gubernamental que se revisa.

Ya se ha dicho lo bastante, que de manera oficial se afirma en la Resolución que el contrato a que ella se refiere se celebró entre el Personero Municipal y el señor Aarón y que fue aprobado por el Concejo, y que de éste mismo se obtuvo una copia de él. El hecho primero de la demanda en que ésta se funda de modo principal afirma, como vimos antes:

«1) El Personero Municipal de Bogotá celebró conmigo el contrato ..... »

La misma Comisión del Consejo que estudió los reparos de la Gobernación, habló sobre la carencia de facultades de aquel funcionario para revisar contratos totalmente consumados, como éste, de todo lo cual se deduce que no caben en el caso presente las observaciones, y la consiguiente conclusión a que llegan la sentencia de primer grado y el señor Fiscal del Consejo.

La escritura pública otorgada el 1.° de octubre, esto es, el día siguiente de haberse dictado la Resolución que se acusa, no obtuvo otro objeto que el de elevar a escritura pública un contrato, como así se expresa, contrato que no es de aquellos para los cuales exija la ley semejante formalidad.

Bien notorio sería el absurdo jurídico a que se llegaría si pudieran admitirse, para ser tenidas en cuenta escrituras públicas y otros actos llevados a cabo por las partes con posterioridad al acto oficial acusado.

Bastan las anteriores consideraciones para llegar a la conclusión de que no hay lugar a hacer la declaración de nulidad a que se refiere el punto *a*) de la demanda presentada.

En el punto *b*) de la parte petitoria del libelo pide el demandante que el Consejo declare que la Resolución

«El demandante Forero se fundó en éstos:

«Primero. En el escrutinio aludido fueron incluídos los dos (2) Jurados de Votaciones que funcionaron en el pueblo de Garzones, cabecera del Corregimiento del mismo nombre, con cuatrocientos cuarenta y ocho (448) votos, así: el Jurado número uno (1): por el General Pedro Nel Ospina, doscientos diez (210) votos; por el General Benjamín Herrera, once (11) votos; el Jurado número dos (2): por el General Pedro Nel Ospina, doscientos veinticuatro (224) votos, y por el General Benjamín Herrera, tres (3) votos; cuando en verdad, el resultado de la votación en los expresados Jurados de dicho lugar de Garzones, en las incompletas horas que funcionó, fue el siguiente: en el Jurado de Votación número uno (1): por el General Pedro Nel Ospina, diez (10) votos; por el General Benjamín Herrera, once (11) votos, y en el Jurado de Votación número dos (2): por el General Pedro Nel Ospina, veinticinco (25) votos, y por el General Benjamín Herrera, tres (3) votos.

«Segundo. Tanto el Jurado de Votación número uno (1) como el número dos (2), suspendieron la votación y practicaron el escrutinio a las dos de la tarde, es decir, dos (2) horas antes de la permitida por la ley.

«Tercero. De acuerdo con el citado artículo ciento veinte (120) de la mencionada Ley ochenta y cinco (85) de 1916, firmaron, en el registro del Jurado de Votación número uno (1) y después de los miembros del expresado Jurado, los señores Narciso Cano R., Rafael Sofanor Cano R. y Carlos Padilla R.; y en el registro del Jurado de Votación número dos (2), los señores Víctor Puello R., el citado Rafael Sofanor Cano R., Narciso Cano R. y José D. González, cuyas firmas no aparecieron en los registros de los mismos Jurados, que fueron examinados en los escrutinios del Jurado Electoral de este Municipio, practicados el día diez y seis (16) del presente mes.

«Los fundamentos de derecho en que se apoyan son los siguientes:

«Artículos 184, 190 y 197 de la Ley 85 de 1916; 16 y 17 de la Ley 96 de 1920; 2º de la Ley 70 de 1917, y 25 y 38 de la Ley 130 de 1913.

«Las demandas fueron repartidas y tramitadas de conformidad con los artículos 17 a 19 de la Ley 96 de 1920, y observando que no se ha incurrido en vicio de nulidad, se procede a dictar el fallo que procede.»

Por la parte resolutiva determinó «abstenerse de declarar la nulidad del acta de escrutinio del Jurado Electoral de Montería, que se verificó en el mismo lugar con motivo de las elecciones para Presidente de la República el día diez y seis de febrero del año en curso; y consecuencialmente, la declaratoria de irregularidades cometidas en el mismo registro por no haber comprobado los demandantes los hechos en que se apoyan sus peticiones.»

Para disponerlo así tuvo en cuenta la ausencia completa de pruebas y el abandono del juicio por parte de los demandantes, quienes no se preocuparon de allegar pruebas de los hechos en que apoyaron sus demandas.

Por consulta vino al Consejo el fallo de primera instancia, y aquí se ha sustanciado como es debido.

El señor Fiscal del Consejo expone así su concepto:

«El demandante señor Luis D. Pérez apoya su demanda en que el registro formado por el Jurado de Votación que funcionó en el caserío de Arenal, cabecera del Corregimiento del mismo nombre, el 12 de febrero de 1922, fue adulterado, y en que el señor Presidente de dicho Jurado rechazó, con argumento baladí, las peticiones sobre copias del acta de escrutinio que le dirigieron los señores Miguel Vidal N., Francisco Martínez V. y José Joaquín Jiménez; y el actor, señor Laureano Forero F., funda su acusación en que los registros de los Jurados de Votación que actuaron en el pueblo de Garzones, cabecera del Corregimiento del mismo nombre, en la expresada fecha, fueron estimados por el Jurado Electoral de Montería con un número muy superior de votos al del resultado verdadero de la elección; en que aquellos Jurados suspendieron la votación y practicaron el escrutinio dos horas antes de la señalada por la ley; y en que varios individuos firmaron los registros de los expresados Jurados sin que sus firmas aparecieran en las actas que escrutó el Jurado Electoral de Montería; mas acerca de todos estos hechos no se registran en los autos sino tres memoriales suscritos por José Joaquín Jiménez, Francisco Martínez V. y Miguel Vidal N., dirigidos al Presidente del Jurado de Votación de Arenal con fecha 12 de febrero de 1922, en solicitud de sendas copias de la respectiva acta de escrutinio, pedimentos de los cuales los dos primeros carecen de toda autenticidad, porque no se presentaron ante empleado alguno, y el tercero se resolvió de manera desfavorable al peticionario por haberse exhibido ex-

temporáneamente. Ni siquiera cumplieron los actores con el deber imprescindible de acompañar a su demanda o de solicitar dentro del término probatorio de la primera instancia, las copias de los registros de los Jurados de Votación que tachaban de falsos y del acta del Jurado Electoral de Montería, cuya nulidad solicitaban, es decir, no acreditaron en el proceso la existencia legal de los actos materia de su acusación, no obstante el formal ofrecimiento de hacerlo que consignaron en sus respectivos libelos.

«De acuerdo con los artículos 543 del Código Judicial y 104 de la Ley 130 de 1913, a los actores correspondía probar los hechos en que apoyaron sus demandas, y como no lo hicieron, éstas quedaron desprovistas de todo fundamento legal, y por tanto deben considerarse notoriamente temerarias y ser castigados los demandantes con la sanción establecida por el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

«Como el Tribunal Seccional de Cartagena en su sentencia de fecha 16 de junio de 1922, que corresponde revisar al Consejo en grado de consulta, *se abstiene* de declarar la nulidad del acta acusada y la rectificación del escrutinio denunciado, considero que debe reformarse dicho fallo en el sentido de negar la nulidad del registro y la rectificación del escrutinio demandados y de imponer a cada uno de los actores Luis D. Pérez y Laureano Forero F., la pena de multa establecida por el parágrafo 2º del artículo 190 del Código de Elecciones.»

Están conformes en la negativa el Tribunal de primera instancia y el señor Fiscal del Consejo, aunque difieren en la forma de solución. El Consejo da la razón al señor Fiscal, porque la abstención de resolver sólo procede por falta de competencia, y en este caso la competencia existe, así para el Tribunal de Cartagena como para el Consejo de Estado, y en este caso lo procedente es resolver negativamente, no abstenerse de resolver, que son cosas muy diferentes.

Y en cuanto a la pena a los demandantes por la temeridad de su demanda, está en lo jurídico el señor Fiscal, pues si bien es verdad que a las demandas se dio un fundamento sólido, también lo es que el hecho de haber abandonado las probanzas, de un modo absoluto, hace que las demandas seguidas hayan *resultado notoriamente temerarias,* que es el requisito de la ley para imponer la pena que ella establece. Y no es suficiente para librar de ella el que a las demandas se haya buscado un buen fundamento legal, porque este fundamento resulta gratuito y temerario por la total ausencia de

prueba. Por ello habrá de imponerse la pena indicada por el señor Fiscal a los demandantes.

También anota el mismo alto empleado:

«Es de observar que tanto en los informes del señor Secretario del Tribunal Seccional de Cartagena de fecha 20 de marzo de 1922, como en los autos del Magistrado sustanciador de 21 de los mismos mes y año (folios 9 y 19 del expediente), se habla de la presentación de poderes, sin que éstos se hallen en el proceso ni se sepa la causa por la cual no se sustanciaron, irregularidad que implica un grave descuido de parte de la Secretaría y que el Consejo debe castigar correccionalmente en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 22, ordinal *f*), de la Ley 130 de 1913.»

Las piezas indicadas por el señor Fiscal dicen:

«En veinte de marzo de mil novecientos veintidós doy cuenta al señor Magistrado doctor Flórez L., con este negocio y un poder.

«El Secretario,

«*Hernández Moré*»

Lo conducente del citado auto es del tenor siguiente:

«La Secretaría traerá por separado el poder en que da cuenta para ser sustanciado conforme a ley.

«Notifíquese.

«NICOMEDES FLÓREZ L.

«El Secretario,

«*Hernández Moré*»

Y como realmente en el expediente aparece el citado poder, esa falta entraña una irregularidad de parte del respectivo Secretario, señor Hernández Moré, que debe ser sancionada, como lo pide el señor Fiscal.

Por lo demás, nada tiene que agregar el Consejo a lo dicho por el Tribunal y el señor Fiscal del Consejo, y que se ha transcrito.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

SE RESUELVE:

1º No es el caso de anular las piezas ni hacer las declaratorias a que se refieren las demandas de los señores Luis D. Pérez y Laureano Forero F.

2º Impónese a cada uno de éstos una multa de veinticinco pesos ($ 25) por la temeridad de sus demandas, sumas que consignarán en la Administración Departamental de Hacienda Nacional de Cartagena.

3º Impónese al Secretario del Tribunal Seccional de lo Contencioso de Cartagena, señor Zenón Hernández Moré, la pena de apercibimiento, por las irregularidades anotadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

José Joaquín Casas—Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Miguel Abadía Méndez—Ramón Correa—Sergio A. Burbano—J. M. García Hernández—*José Antonio Archila,* Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza 34, de la Asamblea del Cauca. Actor, Laurentino Quintana.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintitrés.

Vistos: La Asamblea del Cauca, en sesiones de 1922, expidió la Ordenanza número 34 de 11 de abril, que dice:

«Artículo 1.º Créase el Distrito de *El Rosal,* en la Provincia de Caldas, compuesto de los Corregimientos de El Rosal, Santa Rosa, Descansé y Yunguillo, con sus actuales límites, y cuya capital será la población de El Rosal.

«Artículo 2.º Elimínase el Distrito de Santa Rosa en la Provincia de Caldas y agrégase al Distrito de El Rosal.

«Artículo 3º Créase en el Distrito de *El Rosal,* en el Corregimiento de Santa Rosa y con cabecera en esta población, una Inspección de Policía Judicial, cuya asignación civil para los empleados será de $ 20 para el Inspector y $ 14 para el Secretario.

«Artículo 4º *El Rosal* será cabecera del Distrito Notarial y de Circuito del Municipio de este nombre y el de San Sebastián.

«Artículo 5.° La presente Ordenanza regirá desde el 1º de julio del año en curso.»

Esta Ordenanza fue objetada por el Gobernador, por considerarla ilegal, a causa de no haberse procedido de acuerdo con los artículos 7º y 8º de la Ley 71 de 1916. Pero las objeciones fueron declaradas infundadas por la Asamblea, y el Gobernador sancionó la Ordenanza.

Acompañando copia de la Ordenanza y de las objeciones, el señor Laurentino Quintana demandó la nulidad de aquella Ordenanza, por escrito presentado al Tribunal Contencioso de Popayán el 26 de abril de 1922.

La demanda considera violadas por la Ordenanza las siguientes disposiciones:

Artículos 148, 149, 151, 153 de la Ley 4ª de 1913, y los artículos 70, 80 y 90 de la Ley 71 de 1916.

Entre los hechos enumerados de la demanda se transcriben los siguientes:

«*c*) La Asamblea, al expedir el acto que acuso, no tuvo en cuenta las prescripciones del artículo 148, pues la solicitud no ha sido hecha por más de la mitad de los habitantes, ni se trajo el plano de que habla.

«*d*) La Gobernación, lejos de estimar suficientes las pruebas de que habla el artículo 149, encontró que carecía en absoluto de ellas, y objetó, por ilegal, la Ordenanza, y se manifestó adverso a su aprobación.

«*e*) El Concejo de San Sebastián, lejos de solicitar la agregación del territorio del Corregimiento de *El Rosal*, se ha mostrado adverso a ella, y está interesado en que no se quite a San Sebastián ese pedazo de territorio.

«*f*) Como lo manifiesta el Gobernador, no hubo el estudio de los límites hecho por la Comisión de Ingenieros.

«*g*) El territorio de *El Rosal* no tiene nunca, por lo menos, cuatro mil habitantes, ni ha aportado jamás en los tiempos anteriores mil quinientos pesos oro de rentas al Distrito de San Sebastián, ni puede nunca organizar rentas por un monto anual de tres mil pesos, por lo menos.

«*h*) El Distrito de San Sebastián no quedaría con una población, por lo menos, de seis mil almas, ni con rentas por valor de cinco mil pesos, por lo menos.

«*i*) No se ha comprobado que el Distrito de Santa Rosa no haya producido en los dos años anteriores menos de la mitad de los gastos forzosos del Municipio.»

Se admitió y sustanció la demanda, suspendiéndose la Ordenanza acusada. Se pidieron y obtuvieron pruebas, que figuran en el expediente.

A la audiencia no concurrió ninguna de las partes; sin embargo el actor presentó un alegato escrito dentro de los cuatro días siguientes al de la audiencia, e igual cosa ejecutó el doctor Efraím de J. Navia, para sostener la Ordenanza.

El Tribunal *a quo* falló el negocio por sentencia de 10 de agosto de 1922, en un todo favorable al demandante. El Tribunal halló comprobadas las violaciones de la ley en que la demanda se fundó.

Notificadas las partes, se remitió en consulta el negocio.

El señor Fiscal del Consejo es de opinión que se revoque la sentencia de primer grado y que en su lugar se declare que no es el caso de anularla. Para ello se funda en las siguientes razones:

«1ª Como lo sostuvo el Consejo de Estado en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza número 35 de 1915, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, las "ordenanzas, como las leyes y los acuerdos municipales, están bajo la presunción legal de estar completamente ajustados a la Constitución y a las leyes, de manera que son actos válidos y se deben cumplir, mientras no se anulen por

la autoridad respectiva, en vista de pruebas que demuestren su ilegalidad; y como la presunción consiste en dar como probados ciertos hechos, quien pretenda que no es así en determinados casos, debe demostrarlo, justamente para destruír la presunción" (página 649, número 23, tomo III de los *Anales del Consejo de Estado*).

«2ª Tratándose, como se trata, de la creación de un Municipio y de la supresión de otro, las condiciones que han debido cumplirse y las disposiciones a la luz de las cuales debe examinarse la nulidad demandada, son las contenidas en los artículos 148 a 152 de la Ley 4ª de 1913 y 8º y 9º de la 71 de 1916, puesto que, no versando la Ordenanza acusada, propiamente, sobre agregación o segregación de términos municipales, no es el caso, en mi sentir, de examinar si se ha violado o nó el artículo 7º de la Ley 71 en mención.

«3ª No se comprobó, como era de rigor legal, que en la expedición de la Ordenanza acusada no se llenaran las condiciones ni se observara el procedimiento establecido en las Leyes 4ª de 1913 y 71 de 1916 para la creación y supresión de Municipios. En efecto: el demandante pidió en su memorial de pruebas, presentado con fecha 22 de mayo de 1922, que el Gobernador del Cauca certificara, previo estudio de los antecedentes de la Ordenanza, si se habían cumplido las formalidades requeridas por la ley para la agregación y segregación de términos municipales y para la creación y supresión de Municipios, prueba importantísima que, aunque pedida en tiempo oportuno y decretada por el sustanciador de la primera instancia, no se llevó a cabo, sin duda porque en el exhorto número 213, librado a aquel empleado, se omitió insertar el punto III de la petición de pruebas del actor, que en dicho certificado solicitaba. Es verdad que el Jefe de la Administración Departamental objetó, con fecha 10 de abril del año próximo pasado, el respectivo proyecto de ordenanza, por no haberse cumplido algunos de los requisitos prescritos por los artículos 7º y 8º de la Ley

71 de 1916; pero sus objeciones quedaron desprovistas de eficacia legal desde el momento en que se declararon infundadas por la Asamblea del Cauca; y

«4ª No hallándose demostrados, en mi concepto, los hechos fundamentales de la demanda, ésta debe ser fallada de manera adversa a las pretensiones del interesado, comoquiera que, siendo la nulidad una sanción legal que se impone por el quebrantamiento de la Constitución o de las leyes, esa sanción no puede hacerse efectiva mientras no se halle plenamente establecida la causal que la origina.»

Efectivamente, no tratándose del caso especial de segregación de territorio o términos municipales, no es aplicable el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, que versa sobre eso. Cierto es que en la creación de Municipios, por lo general, hay segregación de términos municipales; en el caso presente hay además eliminación de un Municipio y agregación al creado.

La creación de Municipios está regida por los artículos 8º de la citada Ley 71 y por el 148 al 152 del Código Político y Municipal.

Entre los requisitos exigidos para la creación, está el del numeral 3º del citado artículo 8.º, que dice:

«Artículo 8º En lo sucesivo, para que una porción de territorio pueda ser erigida en Municipio, se necesita que concurran las siguientes condiciones:

. . . . . .

«3ª Que cada uno de los Municipios de los cuales se segrega territorio para la creación del nuevo, quede, cuando menos, con una población de seis mil habitantes y una renta anual mínima de cinco mil pesos.»

En el expediente hay constancia tanto del informe para segundo debate del respectivo proyecto, como en los discursos que pronunciaron los honorables Diputados en la discusión del proyecto y en las objeciones presen-

tadas por el Gobernador, que el Corregimiento de *El Rosal*, uno de los elementos de que se formó el Municipio del mismo nombre, hacía parte del Municipio de San Sebastián, a tal punto, que *la Asamblea*, por medio de varias ordenanzas, tuvo unas veces la cabecera del Municipio en *El Rosal* y otras en San Sebastián.

Afirmó el Gobernador en las objeciones, que, conforme al censo de población aprobado por la Ley 8ª, de 1921, el Municipio de San Sebastián sólo consta de 4,953 habitantes, y es la verdad. Esa Ley es obligatoria en la decisión de todos aquellos litigios que, como éste, sea preciso tenerla en cuenta.

El Gobernador argumentó así en sus objeciones:

«Según el censo de la República, aprobado por la Ley 8ª de 1921, el Municipio de San Sebastián tiene 4,953 habitantes, y el de Santa Rosa, 1,248. Sumadas estas dos cantidades (6,201 habitantes) y dividida entre los dos Municipios, queda cada uno con 3,100 almas, y no se llena la formalidad del ordinal 1º del artículo 8º citado y se vulnera también el ordinal 3º»

Esta argumentación no es concluyente ni verídica, porque no hay porqué sumar las poblaciones del Municipio de San Sebastián, de donde se tomó el Corregimiento de *El Rosal*, con la del Municipio eliminado de Santa Rosa, y partir por mitad esta suma para atribuír la mitad al Municipio de San Sebastián y la otra mitad al de Santa Rosa, pues ello no obedece a regla científica alguna; ni corresponde a los hechos; ni Santa Rosa fue del Municipio creado sino el suprimido e incorporado en *El Rosal*, integrado además con otros dos Corregimientos.

Mas no por esto deja la Sala de plantear debidamente el asunto y sacar la conclusión legítima en relación con lo demandado.

El caso es que al Municipio de San Sebastián se le cercenó el Corregimiento de *El Rosal*, para formar el Municipio de este nombre; si pues aquél no tenía sino

4,953 habitantes antes del cercenamiento, forzosamente quedaría con menos después de éste, lo que va contra el requisito del numeral 3.° del citado artículo 8° de la Ley 71, que exige que «cada uno de los Municipios de los cuales se segrega territorio para la creación del nuevo, quede, cuando menos, con una población de seis mil habitantes . . . . . ,» a donde no llegaría jamás ni aun aumentando el cinco por ciento a que se refiere el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922, para el caso de elecciones, suponiendo que fuera aplicable, que no lo es, al caso presente, y aun sin mermar un solo habitante por el Corregimiento de *El Rosal*. Efectivamente: del 14 de octubre de 1918 al 11 de abril de 1922, fechas respectivas del levantamiento del último censo y de la Ordenanza acusada, van tres años y medio; el aumento del cinco por ciento, suponiendo que pudiera hacerse desde 1918, serían 766, que sumados a los 4,953 habitantes de San Sebastián, serían 5,719.

Estos cómputos son irrefutables, y así, aunque no hubiere otro comprobante, basta el de que se viene tratando para anular la Ordenanza.

Dice además el señor Fiscal del Consejo:

«De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22, ordinal *f*), de la Ley 130 de 1913, considero que debe castigarse correccionalmente al Magistrado sustanciador doctor Higinio Rodríguez y al Secretario señor Manuel J. Maya, por no haber dado cumplimiento en todas sus partes a lo dispuesto en el auto de fecha 29 de mayo de 1922, que resolvió la solicitud de pruebas del demandante, irregularidad muy grave que no se halla justificada en el expediente y que vino a dejar sin efecto una prueba de suma importancia para la decisión del pleito.»

Esto es exacto, y por tanto hay que proceder como lo indica el Agente del Ministerio Público.

A mérito de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia consultada.

Impónese al Magistrado doctor Higinio Rodríguez y al Secretario Manuel J. Maya, la pena de apercibimiento por las irregularidades anotadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

PLIEGO DE CARGOS

Carboneras de Nemocón.

(Magistrado ponente, doctor Zerda)

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio cinco de mil novecientos veintitrés.

El señor Ministro de Hacienda envió, con nota número 117 de 1º del presente mes, el expediente formado para la licitación pública de las carboneras (hulleras) nacionales, denominadas *Moguá*, en vecindario de Nemocón. De ese expediente hacen parte la respectiva resolución ministerial, sin fecha, y la póliza del contrato o pliego de cargos propiamente dicho.

A la primera se hacen los siguientes reparos:

Dice:

«Deberá también acompañarse cada propuesta de un recibo del Tesorero General que acredite que el proponente ha depositado en la caja de la citada Tesorería General de la República la cantidad de $ 1,500, que se fija como fianza de quiebra.»

En primer lugar se prescribe que la consignación sea en dinero, pudiendo ser también en documentos de deuda pública, lo que da más elasticidad a los postores; y en segundo lugar no se dice que las propuestas deben presentarse en pliego cerrado, «antes de la hora señalada para dar comienzo a la licitación,» como lo determina expresamente la Ley, además de ser una condición importante que limita el derecho de los postores y ha ocasionado varios litigios.

Estos requisitos están prescritos por los incisos *e*) y *f*) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921.

En el párrafo final se lee:

«En caso de que el adjudicatario deje de asegurar el cumplimiento del contrato, o no suscribiere éste, dentro de los seis días siguientes al del acto de la licitación, no se le devolverá la suma mencionada, la cual se aplicará a favor del Fisco.»

Se hacen los siguientes reparos:

No se dispone la publicación del pliego de cargos, como y donde lo dispone el inciso *b*) del citado artículo 9º, ni se prescribe el lapso que debe mediar entre la publicación dicha y el día del remate, como lo dispone el inciso *c*) ibíd., ni se establece que en caso de incumplimiento del adjudicatario, se adjudicará el remate a quien y como lo dispone el artículo 10 de la citada Ley, requisitos importantes que aumentan la competencia y protegen así los intereses nacionales como los de los postores.

Tampoco se prescribe, como es costumbre conveniente y legal, lo que indica el inciso *i*) del citado artículo 9º, sobre el acta de la licitación.

Del pliego de cargos conviene conocer las siguientes cláusulas:

«*e*) A no explotar ni extraer de las minas más de *un mil toneladas* de carbón mensualmente. Solamente podrá pasar de esta cantidad cuando sea para cubrir deficiencias del mes anterior, en que, por alguna causa, no hubiere alcanzado a explotar las *mil* (*1,000*) *toneladas* fijadas, hecho que deberá comprobar plenamente el Contratista ante el Administrador de las Salinas de Nemocón, teniendo en cuenta, además, el libro de registro que habrá de llevar el empleado vigilante de la explotación.

«*f*) A pagar al Gobierno, por mensualidades anticipadas, en la Administración de la Salina de Nemocón, la cantidad de $ 1,200. Estos pagos deberá hacerlos generalmente en dinero efectivo, salvo en el caso que el Gobierno se los exija en especie, que entonces se obliga a ponerle la tonelada de carbón grueso, en la estación ferroviaria de Nemocón al precio de $ 3-50...»

Sobre la *f*) ocurren dos observaciones:

Primera. Cierto que los peritos nombrados valoraron la tonelada de carbón a $ 1-20 y calcularon la extracción men-

sual en mil toneladas, de donde resultan los $ 1,200 a que se refiere esta cláusula. Pero si hay competencia de licitadores, esta suma, que es base primordial del remate, aumentará, y entonces la consignación mensual aumentará también. Lo que exige una reforma en la redacción, verbigracia, una cantidad de .... que no bajará de $ 1,200 y equivalga a la suma mensual que surja del remate.

Segunda. La suma fijada de $ 3-50 es de suponerse que corresponde al precio de conducción, y como éste debe ser otro punto de competencia, debe establecerse claramente, no como fija sino como base máxima, por ejemplo, al precio de... (no mayor de $ 3-50).

«*h*) A garantizar el cumplimiento del presente contrato con una fianza prendaria por valor libre de $ ...»

Merece estos reparos: la expresión *fianza* es poco comprensiva, implica necesariamente la intervención de dos personas obligadas: principal y fiador. Lo conveniente, lo que se adapta mejor es *caución,* por ser más general y comprensivo. Con ella, puede el mismo rematador ofrecer una finca suya, en prenda, si es mueble; o en hipoteca, si es raíz; o bien de un tercero interventor.

Además, este punto debe fijarse, pues no es de los sujetos a competencia. La cuantía del aseguro se acostumbra fijar en el pliego de cargos, y no hay razón para someterlo a competencia.

Y por fin, el plazo no debe ser de diez sino de seis días, como lo manda el inciso *j*) del artículo 9º citado, y lo prescribió la parte final de la resolución ministerial. No hay armonía entre esas piezas ni tiene apoyo legal lo dispuesto en el pliego de cargos.

«*i*) A devolver al Gobierno, a la terminación del contrato, todas las herramientas, enseres, útiles, etc., etc., que recibiere para la explotación de las carboneras, en el mismo estado en que los hubiere recibido, salvo el deterioro natural, y a responder por el valor de los que se hubieren perdido, de acuerdo con el inventario de que se hablará adelante.

«Tercero. El Gobierno hará entrega formal al Contratista de las carboneras de que se trata, con todas sus anexidades, herramientas, útiles, enseres, por riguroso inventario y avalúo de peritos nombrados, uno por el Gobierno, otro por el Contratista, y un tercero por los peritos principales, en caso de discordia. De acuerdo con el inventario de que se

trata, el Contratista devolverá al Gobierno, a la terminación del contrato, todos los elementos que en él figuren.»

La constitución de peritos en la forma indicada, se asimila a un avalúo de litigio judicial, con la agravante de que el tercero puede llegar a ser indesignable por el desacuerdo de los dos principales. Parece más aplicable lo dispuesto en el artículo 22, inciso *a*) de la Ley 130 de 1913, estableciendo que sea esta Sala quien debe nombrarlos, ya que puede llegarse el caso de que trate de una disposición de bienes nacionales.

«Cuarto. El Gobierno mantendrá al Contratista en el pleno goce de la cosa arrendada, por el término de dos años, que empezarán a contarse desde el día en que el Contratista reciba las carboneras.

«Séptimo. Son causales de nulidad del presente contrato las establecidas en el artículo 41 del Código Fiscal que sean aplicables a él.»

La expresión *nulidad* es impropia, inadecuada. Lo previsto en el artículo 41 citado es la *caducidad,* muy diferente de la *nulidad.* Debe corregirse.

Por lo expuesto se resuelve: una vez hechas las correcciones anotadas, las piezas censuradas quedarán ajustadas a la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en las *Anales del Consejo de Estado.*

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.,* Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda del fallo anterior, de esta fecha (julio 11 de 1923), en la demanda sobre la nulidad de la Ordenanza número 62 de 2 de mayo de 1921, expedida por la Asamblea del Cauca.

No comparto con mis distinguidos colegas la doctrina relacionada con el artículo 1º de la Ordenanza acusada, en que se abstiene de considerar—bien que no de fallar—sobre el citado artículo 1º, por haber sido derogado con posteridad a la demanda: ésta fue presentada el 27 de julio de 1921, y la Ordenanza derogatoria es de fecha 26 de septiembre del propio año, presentada al Tribunal de primera instancia el 22 de noviembre siguiente.

Ya ha proferido esta Sala dos fallos que reaccionan contra la que había sido doctrina constante anteriormente: uno de fecha 23 de marzo de 1922, recaído a la demanda de nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 63 de 1920, de Cundinamarca, denominada de la suerte (muerte) del toro; y otro del dos de mayo del presente año, sobre nulidad del Decreto ejecutivo número 610 de 3 de mayo de 1922 y de la Resolución número 16 de la misma fecha del Ministro de Instrucción Pública. Demandante, Francisco Peña G.

Este es el tercero, del cual vuelvo a separarme por idénticos motivos, que no expongo para no repetir, pero me refiero a aquéllos.

Digo que la Sala se abstiene de considerar pero no de fallar—parte resolutiva,—porque el fallo del Consejo es confirmatorio del de primera instancia, y éste es negatorio.

Creo que el Consejo ha debido entrar en el fondo de la demanda en cuanto al artículo 1º

Bogotá, junio once de mil novecientos veintitrés.

SIXTO A. ZERDA—BURBANO—ROSALES—GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

Licitación de la renta de licores verificada en el Magdalena—22 y 23 de junio de 1921—Actores, José Noguera Gnecco y otros.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Por escrito presentado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 9 de julio de 1921, los señores José Noguera Gnecco, Samuel Pinedo J. y Ramón Díaz Granados, pidieron del Tribunal Contencioso de Cartagena que hiciera las siguientes declaraciones:

«Primera. Que no está conforme con las autorizaciones contenidas en las Ordenanzas número 51 de 1915 y 46 de 1916 y parte final, inciso 2º del artículo 4º de la 25 del presente año, que son las que de modo especial reglamentan en este Departamento del Magdalena la Administración de la renta de licores, la licitación verificada por el Gobernador de este Departamento en esta ciudad, el día 22 de junio último, para el arrendamiento del monopolio de la renta de licores en el primer Círculo fiscal, compuesto de los Distritos de Santa Marta, Ciénaga, Pueblo viejo y Aracataca.

«Segunda. Que no está conforme con las autorizaciones contenidas en las Ordenanzas número 51 de 1915 y 46 de 1916 y parte final del inciso 2º del artículo 4º de la 25 del presente año, y que son las que de modo especial reglamentan en este Departamento del Magdalena la administración de la renta de licores, el contrato celebrado el día 23 de junio último, en esta ciudad, entre el señor Julio J. Pinedo M., Secretario de Hacienda, debidamente autorizado por el señor Gobernador del Departamento, que en el texto del contrato se llama *el Departamento,* y el señor Francisco E. Dávila, mayor de edad, vecino de esta ciudad, que en el texto del contrato se llama *el Contratista,* "sobre arrendamiento del monopolio de la producción y venta de licores nacionales en los Distritos de Santa Marta, Ciénaga, Puebloviejo y Aracataca, que constituyen el primer Círculo fiscal."

«Tercera. Que consecuencialmente la licitación a que se contrae el punto primero carece de valor legal.

«Cuarta. Que el contrato determinado en el punto segundo no tiene firmeza ni valor legal, por lo cual se suspenden sus efectos entre las partes y para los terceros.

«Quinta. Que como consecuencia de lo anterior, el Gobernador del Departamento del Magdalena debe proceder a verificar una nueva licitación sobre la renta de licores en el primer Círculo fiscal, compuesto de los Distritos de Santa Marta, Ciénaga, Aracataca y Puebloviejo, para el arrendamiento de esa renta por el sistema de patente, que es el que consagran las ordenanzas vigentes, especiales sobre la materia para el dicho primer Círculo, y celebrar nuevo contrato de arrendamiento de la dicha renta en el expresado primer Círculo fiscal, por el mismo sistema de patente, que es el consagrado por las citadas Ordenanzas.»

En cuanto a los fundamentos de derecho, se expresaron así:

«Nos fundamos para esta petición en lo que dispone el artículo 42 de la Ley 130 de 1913, que a la letra dice así:

"Los Tribunales Administrativos Seccionales tienen, además, las siguientes funciones:

"*a*) Decidir acerca de la conformidad de los contratos celebrados por los Gobernadores de los Departamentos de sus respectivas jurisdicciones, con las autorizaciones dadas por Ordenanzas especiales."

La demanda trae luégo una extensa exposición de causas, con la historia de las ordenanzas dictadas sobre la materia, la aplicación de unas e inaplicación de otras, y luégo dice:

«En resumen: no estaba en vigor la Ordenanza número 25 del presente año, en los días 22 y 23 de junio próximo pasado, razón por la cual no pudo ni debió producir efectos de ningún género. Para los días 22 y 23 de junio próximo pasado sólo estaban en vigor sobre la organización de la renta de licores de este Departamento, las Ordenanzas números 51 de 1915 y 46 de 1916. Estas Ordenanzas consagran el sistema de patentes para la administración de la renta de licores en el primer Círculo fiscal del Departamento. Nada autorizan ellas para establecer monopolios de esa renta, en la producción y venta de licores en este primer Círculo. Y como la licitación llevada a cabo el 22 de junio del presente año se contrajo a licitar el arrendamiento del *monopolio de la renta de licores (producción y venta) en el primer Círculo, es claro que esa licitación no está conforme con las dichas Ordenanzas 51 y 46, y como el contrato celebrado el día 23 de junio último entre el Gobernador, representado por su Secretario de Hacienda y el señor Francisco E. Dávila se contrae al arrendamiento de la producción y venta de licores en el primer Círculo fiscal, es evidente que no está conforme con las Ordenanzas 51 y 46, antes citadas, que son las especiales y vigentes en esta materia.*»

Entre los comprobantes acompañados figuran éstos:

«*f*) De la licitación verificada el 22 de junio último, en esta ciudad, sobre el arrendamiento del monopolio de la renta de licores en el primer Círculo; y

«*g*) Del contrato del 23 de junio último celebrado entre el Gobernador, representado por su Secretario de Hacienda, y el señor Francisco E. Dávila, sobre el arrendamiento de la renta de licores en el primer Círculo.»

En otro lugar de la demanda se lee:

«Como dejamos dicho, procedemos fundados en el inciso *a*) del artículo 42 de la Ley 130 de 1913, y en las Ordenanzas 51 de 1915 y 46 de 1916.

«A este respecto el honorable Consejo de Estado dijo en sentencia de 22 de noviembre de 1915 lo siguiente:

"Las decisiones de los Tribunales Seccionales Administrativos respecto de la conformidad de los contratos celebrados

por los Gobernadores, con las autorizaciones dadas por Ordenanzas especiales, producen indudablemente, aun cuando la ley no lo dice expresamente, las mismas consecuencias que el artículo 38 del Código Fiscal señala a los fallos del Tribunal Supremo (hoy el mismo Consejo de Estado) respecto de los contratos celebrados por el Gobierno." (Véase páginas 76 y 77 de la *Jurisprudencia del Consejo de Estado*).

«De aquí se deduce que el honorable Tribunal debe conocer de esta acción en una sola instancia.

«Como esta acción no tiene señalada tramitación especial, debe adoptarse para ella la establecida para la demanda de ordenanzas expedidas por las Asambleas (artículo 92 de la Ley 130 de 1913), sin perder de vista que se trata de un asunto que se conoce en una sola instancia.»

Los demandantes dieron poder para que los representase al doctor Rafael H. Muñoz, quien fue tenido como tal apoderado por el sustanciador, doctor J. P. Ceballos, quien luégo manifestó impedimento por ser deudor de uno de los demandantes, por lo cual se le declaró separado del conocimiento del negocio.

El sustanciador inquirió de los actores si la demanda era en acción pública o privada, a lo cual contestó el apoderado:

«En cumplimiento de lo ordenado en el auto que se me notifica, y en ejercicio del derecho que consagra el artículo 268 del Código Judicial, aclaro el libelo de demanda antes mencionada manifestando al honorable Tribunal, como apoderado de los demandantes, que la acción que por ella se intenta es la privada, de que trata el artículo 71 de la Ley 130 de 1913.

«Y subsanada así dicha omisión, pido que se dé a la demanda en referencia su curso legal.»

Así planteado el asunto, se sustanció; no se accedió a la suspensión provisional pedida en la demanda, y tampoco a tener como apoderado del Gobernador del Magdalena al doctor Miguel Gómez Hernández, por tratarse de acción privada, a pesar de lo cual se le notificaron la sentencia definitiva y el auto en que se concedió apelación de ésta al apoderado, actor, lo que implica una irregularidad por parte del Secretario del Tribunal.

El negocio fue librado por sentencia de 29 de abril pasado, en que el Tribunal se abstuvo de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

El Tribunal sentenciador llegó a esa conclusión apoyado en tres razones, que se deducen de su lacónica exposición: porque la facultad de revisar los contratos celebrados por los Gobernadores, no implica la jurisdicción para conocer de ellos, previo juicio contencioso; porque esta jurisdicción no concede poder para hacer las declaraciones pedidas en la demanda, y porque quien demanda en acción privada debe probar el perjuicio o lesión que le cause el acto acusado, y los demandantes no lo probaron.

Los Magistrados Nicomedes Flórez (sustanciador y primer ponente) y Rafael Méndez salvaron su voto en una extensa exposición, en la cual se insertó el proyecto negado.

El motivo de su disentimiento está sintetizado en el siguiente aparte del salvamento:

«Como respecto a la incompetencia del Tribunal para declarar sin valor y por consiguiente nulos los actos demandados, estuvimos de acuerdo, y sólo la disparidad existe con relación a la declaratoria de *conformidad* e inconformidad con las Ordenanzas que se citaron, a esto limitaremos las razones que creemos tener para asegurar que el Tribunal sí es competente para decidir sobre la conformidad de contratos con ordenanzas especiales, ya procedan de acciones propuestas por ciudadanos, o ya porque el Gobernador respectivo envíe el contrato para su revisión.»

De la historia que del asunto trae el salvamento es el siguiente párrafo concrecional:

«El caso que hoy contemplamos trae el ejemplo más convincente. El Gobernador del Magdalena, como representante de la entidad departamental del mismo nombre, dispuso rematar por el sistema de monopolio la renta de licores, y celebró con el señor Francisco E. Dávila el contrato respectivo en que se han violado las Ordenanzas que reglamentan dicha renta y la Constitución Nacional, por cuanto la licitó sin llenar previamente el requisito de la indemnización. Individuos que se creyeron con derecho a hacer postura en el remate, no pudieron concurrir, porque no se avisó al público la licitación, ni se publicó el pliego de cargos, ni se dio tiempo a los que quisieron hacer postura, porque a los cuatro días de dictado el decreto que ordenaba la licitación se llevó a efecto y se adjudicó la renta al único postor, por medio del contrato de que se hace mérito.»

El proyecto de sentencia negado, que, como se dijo, forma parte del salvamento, proponía la solución siguiente:

«Declarar la licitación verificada el 22 de junio de 1921 y el contrato celebrado el 23 del mismo mes y año, que adjudicó por el sistema de arrendamiento del monopolio la renta de licores del primer Círculo fiscal al señor Francisco E. Dávila, no conformes con las ordenanzas que reglamentan dicha renta en el Departamento del Magdalena.»

La sentencia dispuso que se consultara, en caso de no apelación, pero como la interpuso el apoderado demandante, y se concedió, se remitió el expediente al Consejo, donde se repartió el 31 del pasado julio.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 14 de septiembre; a ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió que se confirmara el fallo apelado, por las siguientes razones:

«La licitación mencionada se verificó. de acuerdo con el decreto número 39 de 17 de mayo de 1921. expedido por el Gobernador del Magdalena, ante una *Junta* compuesta del Secretario de Hacienda, del Tesorero General y del Jefe de la Sección 1ª de Hacienda, y siendo esto así, es claro que la licitación acusada no puede considerarse como un acto del Gobernador del Departamento respecto del cual pueda intentarse la acción de nulidad reconocida en el artículo 111 de la Ley 130 de 1913.

«Tampoco puede decirse que la acción intentada es la reconocida por el artículo 38, ordinal *g*), de la Ley orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa, porque, aparte de que en él no se apoyan los demandantes, lo que éstos acusaron fue el *acto* de la licitación, y el artículo citado sólo faculta a los Tribunales Seccionales para revisar las *resoluciones* proferidas por empleados departamentales o municipales o de una Intendencia o Comisaría que pongan fin a una actuación administrativa. De manera que ni los Tribunales Seccionales, ni el Consejo de Estado, pueden revisar actos como el de que se trata.

«Por lo que hace a la nulidad del contrato celebrado entre el señor Secretario de Hacienda y el señor Francisco E. Dávila el 23 de junio de 1921 y que fue aprobado por el Gobernador del Magdalena, considero que tanto el Tribunal de la primera instancia como el Consejo carecen de jurisdicción para decidir sobre su mérito legal, por estar atribuído su conocimiento a la justicia ordinaria.

«La Sala de lo Contencioso Administrativo en numerosos fallos ha sentado la doctrina que sustento, entre otros, en el de fecha 22 de noviembre de 1915, proferido en el juicio incoado por el doctor Nicolás Montejo, sobre nulidad del contrato celebrado por el Gobernador de Boyacá con el señor Roberto Mendoza, relativo a la construcción del acueducto de Tunja, y en el dictado el 10 de mayo último, que le puso fin al juicio sobre nulidad de la Ordenanza número 64 de 1920 de la Asamblea del Cauca y del Decreto número 118 del Gobernador de este Departamento, datado el 31 de mayo del mismo año. Del primero de los mencionados fallos me permito transcribir los siguientes párrafos:

"Es verdad que conforme al artículo 111 de la Ley 130, son anulables, como las ordenanzas departamentales, los decretos y demás actos de los Gobernadores, contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles, y que de esos juicios conocen en primera instancia los Tribunales Seccionales, y en segunda el Consejo de Estado.

"Pero esta disposición debe entenderse respecto de los actos ejecutados por los Gobernadores como representantes de la entidad política o de derecho público llamada Departamento; pero no puede aplicarse a los contratos en que intervienen tales funcionarios como representantes de los mismos Departamentos considerados, no ya como entidades políticas, sino como personas jurídicas.

"En el caso concreto del acueducto de Tunja se trata de la validez o nulidad de un contrato celebrado por el Gobernador del Departamento de Boyacá, considerado éste como entidad de derecho civil; y como son las leyes civiles las que reglamentan todo lo relativo a la validez o nulidad de los contratos, es claro que es la justicia ordinaria la llamada a decidir sobre la demanda intentada por el doctor Montejo para que se decrete la nulidad del contrato entre el Gobernador de Boyacá y el doctor Roberto de Mendoza.

"Conforme al artículo 57 de la Constitución, todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones. De acuerdo con esta disposición, la Ley 130 estableció la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, para la revisión de los actos de las corporaciones y demás autoridades administrativas, en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites que señale la ley; y si ésta excep-

túa expresamente de ser revisadas por la justicia administrativa las providencias de la Administración que tienen su origen en contratos celebrados en nombre del Estado (aparte *i*] del artículo 18), o en el de otras entidades políticas distintas del Estado (aparte *g*] del artículo 38), no podría sostenerse que tales Tribunales, que carecen de jurisdicción para decidir sobre la validez o nulidad de simples resoluciones cuando ellas tienen origen en contratos celebrados por el Estado o por los Departamentos, sí la tuvieran para decidir sobre la validez o nulidad de los contratos mismos."

«La cita del artículo 42, ordinal *a*) de la Ley 130 de 1913 en que los actores se apoyan para pedir la revisión del contrato en examen, la considero del todo inoportuna, porque en virtud de dicha disposición los contratos celebrados por los Gobernadores van a los respectivos Tribunales Seccionales, como los celebrados por el Gobierno Nacional, van al Consejo de Estado, en busca de su perfeccionamiento, y los actores en su demanda no persiguen la perfección del contrato sino su invalidez.»

Para resolver se considera:

En primer lugar es preciso inquirir si el Consejo de Estado tiene jurisdicción para conocer de este negocio.

El demandante ejerció el recurso determinado en el artículo 42, inciso *a*), de la Ley 130 de 1913; lo dijo, y repitió en la demanda varias veces que el Tribunal Seccional debía conocer en única instancia. Ha sido, por tanto, una inconsecuencia que haya interpuesto apelación y que el Tribunal se la hubiera concedido, sin antes haber examinado si del negocio conocía en primera o única instancia.

Más irregular fue ordenar, como se ordenó en la sentencia del Tribunal, que se consultase, pues habiéndose ejercido la acción privada, no era el caso de ordenar la consulta; así lo tiene establecido el Consejo uniformemente en muchos casos, doctrina que funda en lo dispuesto en el artículo 71 de la citada Ley 130. Y aunque en este caso no se trata de la nulidad de Ordenanzas o actos de la Asamblea, a que tal artículo se refiere, no por eso es menos aplicable el principio.

Al Consejo no compete averiguar si el Tribunal Seccional debió o nó conocer de la demanda que se le propuso para que revisara el contrato, pues si tal hiciera, avocaría el conocimiento del negocio.

Sólo observa que ese asunto fue el que se le sometió, y sobre él debió recaer la sentencia, toda vez que conforme al artículo 835 del Código Judicial ésta debe recaer sobre el demandado únicamente. No está en las facultades del juzgador modificar o alterar la cuestión que se le propone en su fondo ni en su forma.

Para el Consejo es incuestionable que la facultad que a los Tribunales Seccionales concede el citado artículo 42, es privativa, no sólo por la naturaleza misma de esos negocios, sino por los términos mismos de la disposición: el capítulo II del Título II, a que dicho artículo corresponde, concede atribuciones a los Tribunales Seccionales ya en única instancia, ya en primera; entre esos negocios no está el de que se trata.

Después, a manera de remate de ese capítulo, en un artículo final, está el 42, que dice que los citados Tribunales «tienen, además, las siguientes funciones,» que enumera de seguida.

Esas funciones son de la exclusiva competencia del Tribunal; jamás ha venido una resolución de ésas, por grado de apelación o consulta, al Consejo.

Y si bien es verdad que en el asunto citado tanto en la demanda como en el resumen escrito del señor Fiscal del Consejo, esta Sala conoció de la sentencia del Tribunal Seccional de Tunja, se debió ello a que la demanda fue propuesta con tal carácter, fundada en el artículo 111 de la Ley 130 citada; en tanto que en el caso actual, el actor manifestó expresamente que su demanda debía sustanciarse en única instancia.

Esto, sin embargo, no significa que los Jueces deben seguir las normas indicadas por los demandantes; nó, porque las disposiciones jurisdiccionales no son de aplicación arbitraria por las partes: elegida una vía, los Jueces deben atenerse a ella y fallar de acuerdo con la ley. Son las partes las que eligen la acción; si yerran, culpa es suya y no de los Jueces, a quienes no compete indicar inicialmente el error; imponen sí la sanción en la sentencia.

La ley permite a los Jueces ante quienes se presente una demanda, advertir ciertos defectos de forma de la misma, pero nunca pueden ni deben salir de ese límite, indicando la acción que debe ejercer o el error en que sobre ello haya incurrido el demandante.

Esos son recursos del demandado en su defensa, y si los Jueces los anotaran, perjudicarían la defensa del reo, asu-

miendo las veces de Juez y parte, lo que es incompatible con la justicia.

El señor Fiscal del Consejo trató el punto, como se verá por lo que se transcribe en seguida de la parte final de su resumen escrito:

«El artículo 42, ordinal *a*), del Código de lo Contencioso Administrativo no consagra una acción que pueda ejercitarse por los ciudadanos, y la facultad que por él se confiere a los Tribunales Seccionales tiene por objeto garantizar la legalidad de los contratos celebrados por el Jefe del Departamento, y redunda tan sólo en beneficio de la administración seccional.

«Si el legislador no ha dictado disposiciones complementarias de la consignada en el artículo 42, ordinal *a*), de la Ley 130 mencionada, tales como las contenidas en los artículos 37 y 38 de la Ley 110 de 1912, referentes a los contratos celebrados por el Gobierno, hay que aplicar estas disposiciones en desarrollo de aquélla, por tratarse de preceptos que regulan casos semejantes, y siguiendo las reglas trazadas por los artículos 261 del Código Judicial y 8º de la Ley 153 de 1887.

«Apoyado en los razonamientos expuestos, conceptúo que debe confirmarse la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Cartagena con fecha 29 de abril último, que ha subido al Consejo en virtud de recurso de apelación interpuesto por los demandantes, y en la cual se abstiene de hacer, por falta de jurisdicción, las declaraciones pedidas en el libelo de demanda.»

De este concepto se deduce que el Tribunal Seccional sí tuvo jurisdicción para conocer de la materia u objeto de la demanda, aunque no a virtud de acción individual, y menos, seguramente, en primera instancia, sujeta a una segunda por consulta o apelación del Agente del Ministerio Público.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Consejo se abstiene de resolver sobre la apelación concedida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

ARTICULACION

Artículo 399 del Código Fiscal. Francisco Jiménez, Administración de Hacienda Nacional—Caquetá, mayo 1.° de 1918 a 28 de febrero de 1919.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Concedido el *recurso de hecho* por el auto de esta Sala, fechado el 12 del pasado marzo, contra el de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, distinguido con el número 335 de 27 de octubre del pasado año, en que se abstuvo de conocer de la articulación propuesta por el señor Francisco Jiménez Medina, Administrador de Hacienda Nacional del Caquetá en el período de 1º de marzo de 1918 a 28 de febrero de 1919, recurso fundado en el artículo 399 del Código Fiscal, es el caso de examinar si esa articulación es admisible y debe sustanciarla la Corte. Para ello basta transcribir el concepto del señor Fiscal del Consejo, que a su turno transcribe el estudio que hizo esta Sala en un caso análogo. Dice así el señor Fiscal, con relación a este asunto:

«Según la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en providencia de 30 de septiembre de 1918, dictada en el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla correspondiente al mes de marzo de 1914, a cargo del señor Pedro Goenaga D. (*Anales del Consejo de Estado,* tomo VII, números 65 a 68, página 286), la articulación de que trata el artículo 400 del Código Fiscal debía ser introducida ante el Consejo, si éste había proferido sentencia en tercera instancia, sea que el expediente estuviera en el Consejo o que se hubiera devuelto a la Corte de Cuentas; pero esta doctrina vino a modificarse por la Sala en el sentido de que esta clase de articulaciones debían proponerse en la oficina donde se hallara el expediente respectivo, correspondiendo a la misma su conocimiento, doctrina ésta que fue sustentada por auto de fecha 6 del mes en curso, dictado en la articulación iniciada por el señor José Rafael Zarama, titulándose responsable de la cuenta de la Administración de Correos de Pasto en el año de 1918, auto en que se dice lo siguiente:

"El señor José Rafael Zarama eleva un escrito a esta Sala presentado en la Secretaría el 10 de febrero del presente año y acompañado de un libro de caja que llevó como Adminis-

trador de Correos de Pasto de 1907 a 1913, con el objeto de promover, ante el Consejo, la articulación a que se refiere el artículo 399 del Código Fiscal, con el fin de destruír los efectos de la glosa deducida por la Corte de Cuentas al examinar las del responsable en 1908 y 1909, y que afirma fue revisada por el Consejo de Estado, encontrándose ejecutoriados los fallos de la Corte y del Consejo y en la primera el expediente, pero dice el responsable que la Corte no le quiso aceptar la articulación porque se cree incompente a causa de que ella no puede decretar la ineficacia de los autos del superior y porque, conforme al mismo artículo 399 citado, es al Consejo y no a la Corte a quien corresponde conocer de la articulación, porque tal es el alcance que le da el explicativo—en su caso—que contiene tal artículo, y que le devolvió su libro de caja, que es el documento nuevo en que funda la articulación. Esta Sala afirma que dados los antecedentes relatados por el articulante, no es a ella sino a la Corte a quien corresponde conocer del incidente, por lo que se verá en seguida.

"El citado artículo del Código Fiscal dice:

'Artículo 399. Aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, puede admitirse a éste la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por la Corte de Cuentas o el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, *en su caso,* pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya los efectos del primitivo.'

"El especificativo—en su caso—que subraya el Consejo no tiene el alcance que le da la Corte. Cree el Consejo que él se refiere al caso en que el respectivo expediente se encuentra aquí, aun después de fallado el asunto, como lo practicó en el caso del alcance contra el ex-Ministro del Tesoro, doctor Esteban Jaramillo. (Auto de 12 de enero de 1923).

"Pero cuando haya vuelto el negocio a la Corte, es allí en donde debe presentarse y fallarse la articulación, ya que los expedientes no pueden pedirse de las respectivas oficinas sino en cuanto la ley lo autoriza expresamente; los Jueces y Magistrados no pueden pedirlos, ni aun para el solo efecto de verlos, ni el Secretario que los custodie puede entregarlos (Código Judicial, artículos 789 y 501), ya que la articulación debe promoverse con vista del expediente y en la oficina donde esté.

"El argumento de que un Juez inferior no puede eximir de una glosa cuando la haya revisado y dejado vigente el superior, porque ello atentaría el orden jerárquico, no tiene va-

lor alguno si se tiene en cuenta que ese argumento no se apoya en la ley, o más bien ésta autoriza un procedimiento distinto. Efectivamente, los artículos 73, ordinal 5º, y 113, ordinal 19, del Código Judicial, confieren facultad a los Tribunales de Distrito Judicial y a los Jueces de Circuito, para conocer de la nulidad de las sentencias dictadas por ellos en primera instancia; lo que implica que no es óbice el que hayan sido revisados por el superior.

"Y en cuanto al temor de que los fallos sobre esas articulaciones no puedan ser apelados, en lo que la Corte halla una irregularidad, y que así lo ha resuelto esta Sala, no hay fundamento alguno, toda vez que, debiéndose sustanciar y decidir por los trámites de una articulación, como en el Código Judicial se dispone, de acuerdo con el artículo 400 del Código Fiscal, los artículos 742 del Código Judicial y 41 de la Ley 40 de 1907, dicen lo suficiente sobre el particular.

"Los casos que han ocurrido en esta Sala y que cita la Corte, no son aplicables a las articulaciones de que se trata, como habrá lugar a patentizarlo cuando llegue el caso.

"A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: no es ante el Consejo de Estado ante quien debe promoverse la articulación, en el caso presente, y por lo mismo no se puede avocar jurisdicción en primera instancia."

«En atención a la doctrina últimamente sentada por la Sala y que dejo transcrita, considero que debe revocarse el auto número 335 dictado por la Corte de Cuentas con fecha 27 de octubre de 1922, que corresponde revisar al Consejo por apelación concedida al responsable señor Francisco Jiménez, mediante el recurso de hecho en oportunidad interpuesto.»

Aunque lo dicho es bastante a reafirmar la doctrina últimamente sentada por esta Sala, porque tiene sólidos fundamentos legales y jurídicos, rectificando la referida por el señor Fiscal del fallo del 30 de septiembre de 1918, es bueno ver si la Corte acertó en la cita que hace en el paso siguiente del auto apelado:

«La interpretación contraria conduciría de modo inevitable a las siguientes conclusiones igualmente inadmisibles: es la primera la que la Corte de Cuentas podría entrar a revisar propiamente las sentencias finales del Consejo de Estado y dictar providencias que destruyeran los efectos de aquéllas, con lo cual desaparecería el orden jerárquico establecido por el

legislador; y es la segunda, la de que no se presentaría jamás el caso de que el honorable Consejo entrara a conocer de tales incidentes, porque según jurisprudencia del mismo, no hay apelación para los autos que deciden las articulaciones autorizadas por el artículo 399 del Código Fiscal. Así lo declaró en incidente resuelto por la Sala Especial de esta Corte, de cuyo fallo apeló el responsable para ante el honorable Consejo de Estado. Este alto Tribunal administrativo tiene sentada la doctrina de que la Corte de Cuentas carece de facultad para conceder apelaciones en los casos no comprendidos en el artículo 365 del Código Fiscal. (*Jurisprudencia* del mismo Tribunal, tomo I, página 35, número 9).»

El asunto contemplado en el referido fallo no tiene la más mínima conexión ni analogía con el presente. Para convencerse de ello basta citar algunos pasos de aquel fallo:

«El asunto de que se trata es una disputa ocurrida en la organización interna de la Corte de Cuentas, sobre si es al Magistrado de la Sección 2ª, doctor Augusto Martínez, o al Presidente de la Corte, a quien corresponde despachar un telegrama de fecha 20 de febrero de 1915, por el cual el Juzgado 2º del Circuito de Barranquilla solicita la remisión de los documentos originales que hayan servido de base para examinar las cuentas de la administración de la canalización del río Magdalena, en determinada época.

«En verdad parece inexplicable delante de las disposiciones clarísimas citadas sobre la competencia del Consejo de Estado, que se haya concedido para ante esa Superioridad la apelación que dijo interponer el Magistrado doctor Martínez, contra la transcrita Resolución de 21 de septiembre de 1915.

«De manera que, no obstante el reconocimiento de que el punto cuestionado no comparta apelación para ante el Consejo de Estado, se concedió el recurso por aprovechar coyuntura de que el superior revise los actos de la Corte de Cuentas y establezca doctrina.»

Ni siquiera se puede afirmar, como afirma inexactamente la Corte, en el auto apelado, que «apeló el responsable para ante el honorable Consejo de Estado,» pues mal podía haber *responsable,* cuando el que apeló fue uno de los Magistrados porque le atribuía el conocimiento de cierto negocio.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca el auto de la

Corte de Cuentas, distinguido con el número 335 de 27 de octubre de 1922, y en su lugar se resuelve:

De la articulación propuesta por el señor Francisco Jiménez Medina, córrase traslado al señor Procurador General de la Nación por cuarenta y ocho horas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SERGIO A. BURBANO – SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

de compra de veinticinco mil ejemplares de *La Escuela Colombiana* —Ministro de Instrucción Pública y Manuel Arias.

(Magistrado ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio cinco de mil novecientos veintitrés.

Del Ministerio de Instrucción Pública se envió a esta Sala, en doble ejemplar, el contrato celebrado por el Gobierno, en ese Despacho, con el señor Manuel Arias, sobre compra para el uso de las escuelas primarias de la República de veinticinco mil ejemplares del texto *La Escuela Colombiana*, libro III de lectura, por Martín Restrepo Mejía, adoptado por el Consejo Universitario para la enseñanza.

El señor Arias compró al autor la propiedad literaria del libro titulado *Citolegia Citográfica*, folletos A y B, y el libro II de lectura, titulado *La Niñez Colombiana.*

Esta obra así clasificada, fue variada en su denominación por la de *La Escuela Colombiana,* libros I, II y III, el último de los cuales fue la materia u objeto de la venta por dos escrituras públicas que figuran en el expediente, si bien llegaron con la nota ministerial número 154 de 15 de marzo pasado, sin la anotación de registro. Y como se notase que no había constancia fehaciente del cambio nomenclatural de la obra, dispuso el Consejero sustanciador que se corrigiese el defecto de las copias

escriturarias y se comprobase si se había anotado competentemente el cambio nomenclatural de la obra.

Todo esto se satisfizo legalmente. Se anotaron de registro las copias escriturarias (una de esas escrituras no se había registrado) y vino el otro comprobante pedido por el sustanciador. Por esto no hay traba alguna.

El contrato primitivo, firmado el 2 de enero de 1922 (parece que hay error en la expresión del año, pues según los elementos de que consta el expediente, debió ser en el de 1923), fue modificado a exigencia del Consejo de Ministros, mejorando las condiciones de la edición y del precio, que de cuarenta centavos cada ejemplar, se bajó a treinta y ocho centavos, lo que fue aceptado por las partes y suscrita la corrección contractual el 14 de febrero de 1923. Así quedó aprobado por el Gobierno, previo el dictamen favorable del Consejo de Ministros, impartido el 24 del propio mes.

El contrato quedó pues efectivamente pactado entre las partes el 24 de febrero último, fecha en que ya estaba vigente el artículo 3.º de la Ley 6ª de 1922, que dice:

«Artículo 3º A partir del 1º de julio del presente año en adelante, se hacen de cargo de los Departamentos los gastos de personal y material de las Cárceles de Circuito y Distrito Judicial, y los textos y útiles de enseñanza de las escuelas primarias de la República.

«Es entendido que los textos de enseñanza para las escuelas primarias serán señalados por el Ministerio del ramo, de acuerdo con las leyes y decretos sobre la materia.

«De la misma fecha en adelante la Nación solamente hará de su cargo en instrucción pública primaria, en los Departamentos, los gastos que le ocasionen las escuelas de las Penitenciarías de la República y los institutos para obreros que hoy funcionan en Bogotá.»

Por el artículo 5.º de esa misma Ley se dispuso que «los gastos que se hacen de cargo de los Departamentos por medio de esta Ley, lo serán únicamente mientras que

el Tesoro Nacional no se halle en capacidad de atender cumplidamente a ellos.....»

No dejó esta disposición al Gobierno la facultad de apreciar la citada capacidad, lo que implica que se la reservó el Congreso. Pero en cuanto al gasto de textos de enseñanza, el mismo legislador en la Ley 7ª de 1923, artículo 526, apropió la partida de $ 80,000 «para textos y útiles de enseñanza para las escuelas primarias de la República»; lo que significa que el legislador de 1923 consideró al Tesoro Público en capacidad de seguir haciendo ese gasto, y demuestra que el legislador de 1922 sí dejó al Congreso la facultad de apreciar la capacidad de que antes se habló. De suerte pues que por este aspecto no hay reparo que hacer al contrato.

En cuanto a las estipulaciones, se cumplieron los requisitos legales.

Se hacen, sin embargo estos reparos:

El documento de contrato no lleva estampillas y debe llevarlas porque no está exento de ellas por el artículo 3º del respectivo Decreto sobre timbre.

La cláusula 4ª del contrato dice:

«4º Se hace constar que este contrato se celebra teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 44, ordinal 3º, de la Ley 89 de 1888 y en el artículo 10 de la Ley 39 de 1903, así como también la del inciso *a*) del artículo 27 del Código Fiscal.»

Hay error en citar el inciso *a*) del artículo 27 del Código Fiscal. Debió citarse el inciso *b*).

Por lo expuesto, el Consejo declara que el contrato que se estudia está ajustado a las autorizaciones legales, siempre que se subsanen los defectos anotados.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—J. M. García Hernández—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Burbano, sobre la decisión anterior, relativa a la compra de unos libros de lectura al señor Manuel Arias.

Bogotá, junio 5 de 1923

Aun cuando estoy de acuerdo en la parte resolutiva del concepto emitido por la Sala sobre el contrato llevado a cabo por el Gobierno Nacional con el señor Manuel Arias relativo a la compra de veinticinco mil ejemplares del texto *La Escuela Colombiana*, libro III de lectura, por Martín Restrepo Mejía, con destino a las escuelas primarias de la República, siento no participar de la opinión que copio en seguida.

Después de citar el artículo 4º de la Ley 6ª de 1922 y el 5º de la misma Ley, dice lo siguiente:

«No dejó esta disposición al Gobierno la facultad de apreciar la citada capacidad, lo que implica que se la reservó el Congreso. Pero en cuanto al gasto de textos de enseñanza, el mismo legislador en la Ley 7ª de 1923, artículo 826, apropió la partida de $ 80,000 "para textos y útiles de enseñanza para las escuelas primarias de la República"; lo que significa que el legislador de 1923 consideró al Tesoro Público en capacidad de seguir haciendo ese gasto y demuestra que el legislador de 1922 sí dejó al Congreso la facultad de apreciar la capacidad de que antes se habló....»

La Ley 6ª de 1922 dispuso en su artículo 3º que hicieran los Departamentos, entre otros gastos, los de textos y útiles de enseñanza para las escuelas primarias de la República; y en su artículo 5.º previno que «los gastos que se hacen de cargo de los Departamentos por medio de esta Ley, lo serán únicamente mientras que el Tesoro Nacional no se halle en capacidad de atender cumplidamente a ellos....»

Como es obvio, la ley en vista de la crisis por que atravesaba el país cuando se discutía la Ley 6ª de 1922, adscribió a los Departamentos los gastos de Cárceles de

Circuito y de Distrito Judicial, y también los textos y útiles de enseñanza de las escuelas primarias; mas viendo la gravedad que implicaba dejar al criterio o a la capacidad de las secciones, gastos tan importantes y necesarios, como los de útiles y textos de enseñanza, la misma Ley dijo que ellos se sufragaran por los Departamentos, sólo en los casos en que la Nación se hallara en incapacidad de hacerlos.

Ahora preguntamos: ¿quién debe apreciar la capacidad en que se halle el Erario Público Nacional para hacer esos gastos?

Y salta a la vista que la disposición del artículo 5º dejó al Gobierno Nacional toda la facultad de apreciación al respecto.

No me parece aceptable la tesis que sienta la Sala de que por medio del artículo 5º, el mismo legislador se reservara la facultad de apreciar cuándo el Erario Público, que maneja el Gobierno, esté o nó capacitado para hacer tales gastos. De ser esto así, dicho artículo 5º estaría de más. Teniendo el legislador la facultad eminente de dictar leyes que modifiquen o deroguen las anteriores, no necesita reservarse la facultad de apreciación a que se refiere la Sala. Bien al contrario, esa atribución la asignó de modo claro al Gobierno, ya que él está en contacto con los ingresos reales del Tesoro Público, y es él quien puede con acierto, en un momento dado, saber si hay o nó dineros suficientes para la adquisición de textos y útiles de enseñanza para las escuelas primarias, y la urgencia con que deba hacerse.

Tratándose, como se trata, de la instrucción pública primaria, y en atención a que muchas secciones podrían retardar o descuidar el gasto delicado y urgente que debía hacerse en bien de la instrucción pública, el legislador, con mucho acierto, puso en manos del Gobierno la facultad de hacer el gasto cuando la situación del Erario Público lo permita; pues no se oculta el inconveniente que resultaría de la interpretación que da la Sala al artículo 5º de la Ley 6ª de 1922. De acuerdo con ella,

sería necesario esperar un año entero, esto es, a que un nuevo Congreso venga a decidir si hay o nó dineros suficientes para hacer el gasto de textos y útiles de enseñanza, lo cual no me parece que interprete, de modo genuino, el pensamiento del legislador.

SERGIO A. BURBANO—ZERDA—GARCÍA HERNÁNDEZ. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

REVISION

de una resolución del Ministro de Agricultura y Comercio de marzo 2 de 1921. Actor, Julio M. Santander.

(Redactor, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio catorce de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Por escrito fechado el 28 de febrero de 1921, los señores Daniel E. Villa, Julio M. Santander y Julio R. Chaves, dirigido al Ministro de Agricultura y Comercio, le pidieron que se enviara ese escrito al Consejo de Ministros «para que por esta alta corporación se declare que el Decreto número 190 de fecha 15 de febrero del corriente año, por el cual se adiciona el número 272 de 1920, no tiene efecto retroactivo, y que tanto por esto como por no haber entrado en vigencia conforme al artículo 52 del Código Político y Municipal, no es aplicable ese Decreto a los contratos de arrendamiento que ellos juzgan tener celebrados con el Gobierno, sobre explotación de bosques nacionales situados en las islas de *Papayal* y *Morales* (Departamento de Bolívar).» Así lo dice la Resolución del Ministro de Agricultura y Comercio, fechada el 2 de marzo de 1921 (folio 2 vuelto), la que continúa así:

«Toda la argumentación de los señores Villa, Santander y Chaves se funda en el hecho, para ellos indudable, de que sus contratos eran perfectos al tiempo de expedirse el mencionado Decreto número 190 del presente año, y que, por esta circunstancia, al exigírseles la prueba de que él trata, se le daría una aplicación arbitraria e ilegal, por retroactiva, que lesionaría sus derechos, ya adquiridos en virtud de las mismas convenciones. A esto agregan que el tal Decreto no ha entrado en vigencia todavía, de conformidad con lo que al respecto establecen los artículos 52 del Código Político y Municipal y 11 y 12 del Código Civil.

Veamos si tales razonamientos son fundados:

«En cada uno de los referidos pactos se estipuló que ellos necesitaban para su validez de la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros y de la revisión del honorable Consejo de Estado. Con ello no se hizo otra cosa que cumplir con lo que al respecto ordenan los artículos 31 y 37 del Código Fiscal. En consecuencia, una vez obtenida la aprobación ejecutiva, se enviaron los contratos al Consejo de Estado. Este resolvió, previo el estudio del caso, que ellos se ajustarían a la Ley 119 de 1919 y al Decreto número 272 de 1920, sobre explotación de bosques nacionales, siempre que se subsanaran las irregularidades que al efecto anotó. Ahora bien: ¿las enmiendas propuestas por dicho Tribunal han sido adoptadas por las partes contratantes? No lo han sido. Por tanto, los contratos en referencia no se pueden considerar en firme y son tan sólo meros proyectos mientras no se haga esa adopción, al tenor de lo prescrito por el artículo 38 del citado Código Fiscal. Mal pueden, por lo mismo, los señores Villa, Santander y Chaves considerarse lesionados o perjudicados en derechos que aún no han entrado legítimamente en su patrimonio, cuando el Ministerio les exige que cumplan con lo dispuesto en el Decreto número 190, al igual de los demás particulares que han solicitado del Gobierno bosques en arrendamiento.

«Son, por otra parte, completamente improcedentes las razones aducidas para tratar de demostrar que ese mismo Decreto no está vigente todavía. Un decreto ejecutivo no es una ley. Sólo al Congreso de la República corresponde hacer las leyes. Y las disposiciones sustantivas que se citan (los artículos 11 y 12 del Código Civil están subrogados por el artículo 52 del Código Político y Municipal), como fundamento de aquellas razones, se refieren exclusivamente a las leyes, como no podría ser de otra manera. Los decretos se expiden, en uso de potestad reglamentaria, para la cumplida ejecución de leyes en vigencia, y por lo mismo, rigen desde su publicación, con tanto mayor motivo cuanto que no podría alegarse la ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que ella esté en observancia. El tántas veces mencionado Decreto 190 se expidió, además, en ejercicio de la facultad especialísima que le confiere al Gobierno la Ley 119 de 1919, cuyo artículo 3.º dice expresamente en su parágrafo, que cuando

ocurran los casos especiales que en el mismo se señalan, se verificará el arriendo del bosque "sin licitación, *pero mediante las condiciones establecidas por el Gobierno en la reglamentación de dicha Ley.*"

«Por último, no es exacto que el Consejo de Estado hubiera resuelto que "era prueba suficiente," de la falta de explotación debida de los bosques, lo dicho en la cláusula 8ª de los contratos en referencia. El Consejo simplemente conceptuó que a él no le correspondía entrar en el estudio de este punto y que le bastaba la declaración oficial que al respecto hacía el Ministerio.

«En mérito de lo expuesto,

«SE RESUELVE:

«Exigir, como en efecto se exigirá, llegado el caso, a los señores Daniel E. Villa, Julio M. Santander y Julio R. Chaves la comprobación de que trata el Decreto número 190, de fecha 15 de febrero del año en curso, como requisito previo e indispensable para la celebración definitiva de los contratos de arrendamiento sobre explotación de bosques nacionales ubicados en las islas de *Papayal* y *Morales*, en el Departamento de Bolívar, que tienen solicitados de este Ministerio.

«El Ministro,

JESÚS DEL CORRAL»

Acompañando copia auténtica de estas dos piezas, en acción privada y por escrito presentado al Consejo el 28 de de marzo del citado año, el señor Santander ocurrió para manifestar y pedir lo que se verá en seguida:

«Representando en nombre propio, acuso ante vosotros como contraria a la ley y lesiva de derechos civiles, la Resolución dictada por el señor Ministro de Agricultura y Comercio con fecha 2 de los corrientes con motivo del memorial que elevé a dicho Despacho, providencia en la cual se me exige la "*comprobación de que trata el Decreto número 190, de fecha 15 de febrero del año en curso, como requisito previo e indispensable para la celebración definitiva del contrato de arrendamiento sobre explotación de bosques nacionales ubicados en los islas de Papayal y Morales, que tiene solicitados de este Ministerio.*"

«En consecuencia, demando la revisión de dicho acto del señor Ministro y la consiguiente revocatoria o declaración de

nulidad de tal acto como notoriamente ilegal y contrario al derecho civil por lesivo de los derechos que tengo, emanados del contrato de arrendamiento para la explotación de una zona de bosques nacionales situada en las islas ya nombradas, sobre el río Magdalena, en el Departamento de Bolívar, contrato que fue estudiado por esa honorable corporación.

«A la vez pido que el Consejo declare que el referido Decreto ejecutivo número 190, que invoca la Resolución acusada, no tiene efecto retroactivo, y por tanto no es aplicable al pacto que tengo celebrado sobre arrendamiento de tales bosques, por cuanto en el estado actual de dicho contrato al Gobierno sólo le incumbe adoptar las enmiendas que el Consejo de Estado anotó después de examinarlo.

«Fundo esta demanda en los artículos 78 de la Ley 130 de 1913 y sus concordantes, y señalo como especialmente violados el artículo 38 del Código Fiscal en la parte que establece en forma imperativa para el Gobierno el deber de adoptar las enmiendas que señale el Consejo de Estado a los contratos que somete a su estudio; el principio constitucional sobre irretroactividad de las leyes y por consiguiente de los actos del Gobierno expedidos en ejercicio de la facultad reglamentaria, que tienen fuerza obligatoria de ley; el artículo 52 del Código Político y Municipal, y en general de los principios de la ley civil sobre derechos emanados de un pacto bilateral como es el contrato de arrendamiento, en que por mi parte me he allanado expresamente a cumplir las obligaciones pactadas.

«Son hechos fundamentales de esta demanda:

«I. El contrato que tengo celebrado sobre arrendamiento de los citados bosques obtuvo la aprobación del Poder Ejecutivo, previo concepto favorable del honorable Consejo de Ministros, y obtuvo asímismo la declaratoria del Consejo de Estado de que mediante insignificantes aclaraciones que tengo aceptadas, está ajustado a las autorizaciones de la ley.

«II. En la cláusula 8ª del contrato, como lo observó esa honorable corporación, consta la manifestación oficial que hace el señor Ministro de Agricultura y Comercio de que los bosques materia del contrato *no han sido debidamente explotados*

«III. El Consejo de Estado dijo al examinar mi contrato que le bastaba, para dar cumplida la exigencia de excepción que establece el artículo 3º de la Ley 119, la declaración oficial

que en el texto del contrato hace el Ministro sobre la falta de explotación debida de los bosques, y la Resolución que acuso desconoce lo resuelto a este respecto por el Consejo.

«IV. Al exigirme la supradicha Resolución una nueva prueba, que no estaba prescrita antes de la celebración, retrotrae los actos consumados cuando señala aquélla como *requisito indispensable* para la celebración del contrato. Esto es, el señor Ministro exige que el pacto sea nuevamente celebrado, con lo cual se lleva también de calle el vínculo jurídico que existe con motivo de aquellos actos consumados ya y además se pone en pugna con el precepto del artículo 38 del Código Fiscal, que circunscribe lo que debe hacerse en el estado actual del contrato, que no es otra cosa que adoptar las enmiendas señaladas por el Consejo, pero nada más que eso.

«V. El Decreto número 190 citado se expidió después de que mi contrato había sido considerado por esa honorable corporación y hallado legal en el punto preciso de que se trata; luego tal Decreto no puede ser aplicado a ese pacto sino mediante un efecto retroactivo que es contrario a nuestro Derecho Público.

«VI. A ese Decreto le es aplicable la regla del artículo 52 del Código Político y Municipal, sobre promulgación de la ley, porque siendo un acto del Gobierno expedido en uso de facultad reglamentaria, tiene fuerza obligatoria de ley según el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, y, por lo mismo, debe estar sujeto a las prescripciones establecidas para la observancia de las leyes. Así lo entiende el Gobierno, como puede verse en el Decreto que acaba de dictar, reglamentando la ley del año pasado sobre elecciones, cuando el artículo final manda que ese Decreto regirá desde su publicación. De modo que la Resolución acusada me exige el cumplimiento de un decreto expedido *ex post facto* con relación a mi contrato, que por el otro aspecto apuntado tampoco me sería obligatorio por no estar aún en vigencia.»

Pidió la suspensión de la acusada Resolución, que le fue otorgada por el sustanciador y negada por la Sala Trial; en el auto de ésta se afirma paladinamente que la Resolución se acusa «en el concepto de ser lesiva de los derechos civiles del demandante,» que es lo que caracteriza la acción privada.

Por escrito posterior a la presentación de la demanda, acompañó copia auténtica del concepto emitido por esta Sala sobre el contrato a que hace referencia la Resolución acusada.

A la audiencia sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió que se resuelva que no es el caso de anular la providencia denunciada por las razones que concretó del siguiente modo en el resumen escrito de su alegato oral:

«1ª Porque no figura en el proceso copia debidamente autorizada del contrato de arrendamiento que, según afirma el demandante, celebró con el Gobierno Nacional sobre explotación de bosques ubicados en las islas de Papayal y Morales situadas en jurisdicción del Departamento de Bolívar, contrato que sirve de base fundamental de la demanda y sin cuyo conocimiento no puede decidirse acerca de la ilegalidad del acto acusado y de la vulneración que cause a los derechos civiles del demandante.

«Con mucho acierto la Sala de Decisión, en su proveído de fecha 18 de noviembre de 1921 (folio 17 del expediente), en el cual se revocó la suspensión provisional del acto que se tacha de nulo, dice lo siguiente:

"La Resolución de que se trata ha sido acusada en el concepto de ser lesiva de los derechos civiles del demandante, provenientes de un contrato con el Gobierno; por consiguiente para saber en qué consiste el agravio de que se queja es preciso conocer ese contrato, y a los autos no se ha traído el documento en que conste éste."

«2ª Porque habiendo el Consejo de Estado objetado el contrato suscrito por el Gobierno y el demandante y no habiéndose subsanado las informalidades que hizo notar aquella corporación, según lo afirma el señor Ministro de Agricultura y Comercio en su proveído, sin que el demandante haya exhibido prueba en contrario, es obvio que el acto contractual no estaba aún en firme y por lo mismo no había constituído derechos civiles que pudieran violarse por el acto denunciado.

«3ª Porque siendo el convenio de que se viene hablando un mero proyecto de contrato, bien podía el Ministro, antes de su perfeccionamiento, exigir que se comprobara por el interesado que en los bosques cuyo arrendamiento solicitaba existían productos vegetales que no habían sido explotados en debida forma, requisito exigido de manera excepcional por el parágrafo del artículo 3º de la Ley 119 de 1919 para que el contrato de arrendamiento pudiera celebrarse sin llenar la formalidad de la licitación.

«4ª Porque si una persona natural o jurídica solicita en arrendamiento una extensión de bosques nacionales sin el re-

quisito de la licitación, por haber encontrado productos vegetales que no han sido explotados en debida forma, el derecho a que con ella se celebre el respectivo contrato no lo adquiere sino mediante el cumplimiento de las condiciones establecidas por el Gobierno en la reglamentación de la Ley 119 de 1919. Por lo tanto, como el contrato de arrendamiento cuya celebración se proyectaba con el señor Santander, no estaba perfecto, el demandante debía presentar la prueba exigida por el Decreto ejecutivo número 190 de 15 de febrero de 1921, dictado en desarrollo del parágrafo del artículo 3º de aquella Ley y vigente cuando se pretendía perfeccionar la convención.

«El argumento de que el Decreto ejecutivo número 190 de 1921 no pudo regir sino dos meses después de promulgado, carece de fuerza jurídica, si se atiende a que el artículo 52 de la Ley 4ª de 1913, en que se apoya, se refiere a las *leyes* cuyo carácter general es el de mandar, prohibir, permitir y castigar (artículo 4º del Código Civil), y no a los *decretos ejecutivos* reglamentarios de aquéllas, cuyo objeto es el de facilitar el cumplimiento de las disposiciones del legislador (artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución). De manera que una ley que nada dispone respecto de su vigencia, no es obligatoria sino dos meses después de promulgada, pero el decreto ejecutivo que la reglamente deberá observarse desde su promulgación, si en él no se dispone otra cosa, con tal que el precepto legal que desarrolle esté vigente.

«Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, pero en manera alguna *fuerza obligatoria de ley,* como lo afirma el actor, porque esa calidad sólo se la reconocía el artículo 11 de la Ley 153 de 1887 a los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno en virtud de autorización constitucional, disposición que vino a quedar modificada por el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910; y

«5ª Porque el artículo 38 del Código Fiscal no se ha violado, desde luégo que no impone a ninguna de las partes contratantes la obligación ineludible de celebrar el contrato adoptando las enmiendas propuestas por el Consejo de Estado. De tal manera que si el señor Santander no está obligado, de manera imprescindible, a perfeccionar el contrato aceptando las modificaciones determinadas por el Consejo de Estado, la

misma garantía hay que reconocer a la otra parte contratante, que lo es la Nación.»

El sustanciador, por auto para mejor proveer, fechado el 1.º de agosto de 1922, dispuso:

«Por la Secretaría líbrese exhorto al señor Ministro de Agricultura y Comercio:

«1º Para que se sirva remitir a este Despacho, debidamente autenticada, copia del contrato de arrendamiento de bosques nacionales celebrado entre el citado Ministro y el señor Julio M. Santander con sus respectivas notas de aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República y del Consejo de Ministros; y

«2º Para que el mismo funcionario se sirva remitir, además, a este Despacho, autenticadas también, copia de la segunda Resolución del honorable Consejo de Ministros relativa al mismo contrato, así como de la nota de aceptación del Ministerio de las aclaraciones que anotó el Consejo de Estado al dictaminar sobre el contrato en referencia.»

También pidió de la Secretaría de esta Sala copia del concepto emitido por ella sobre el contrato a que se refiere la Resolución acusada, copia superabundante porque, como se vio, figuraba ya en autos, de la misma procedencia. Ese proveído fue consentido por las partes, y de los documentos allegados se hablará en su lugar.

— —

El proyecto de sentencia presentado por el sustanciador fue negado por la Sala, y de ahí que figure otro *redactor*.

Para resolver se considera:

En la demanda se hacen dos peticiones bien diferentes: la 1ª va encaminada a que se anule la Resolución de 2 de marzo de 1921, que comprende a los señores Villa, Santander y Chaves.

Con respecto a esta primera petición y teniendo en cuenta que la acción es privada, no hay razón para considerarla sino en cuanto al señor Santander, demandante; no sería jurídico afectar con esta sentencia a quienes no han sido partes en el juicio.

En la segunda petición se exige que el Consejo resuelva que el Decreto ejecutivo número 190, que se invoca en la Resolución acusada, «no tiene efecto retroactivo, y por tanto no es aplicable al pacto que tengo celebrado» (el referido tántas veces).

Con respecto a esta segunda petición, la acción es improcedente, ya que a la jurisdicción contencioso administrativa no corresponde sino *anular,* no hacer declaraciones como la contenida en este capítulo de la demanda, bien que un fallo afirmativo pudiera tener el alcance deseado.

Así circunscrita la querella, veamos la suerte que deba correr.

La base y fundamento de esta parte de la demanda consiste en la violación de los *derechos civiles adquiridos,* que afirma el demandante tiene con el contrato que llevaba celebrado cuando se dictó la Resolución, marzo 2 de 1921; adquiridos, dice, conforme al artículo 38 del Código Fiscal. Veamos qué es lo que este artículo dispone; mas para cabal inteligencia, precisa ver el que le antecede:

«Artículo 37. Los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales, y cuyo valor exceda de dos mil pesos, deben remitirse, una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva, al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, para que éste decida si están o nó ajustados a tales autorizaciones.

«Artículo 38. Si la resolución del Tribunal es afirmativa, el contrato se considera firme. En caso contrario, el Gobierno y la otra o las otras partes contratantes deben, para alcanzar la firmeza del contrato, adoptar las enmiendas propuestas por el Tribunal. Si esta reforma no se obtiene, el contrato no puede considerarse firme sido mediante aprobación del Congreso.»

Si pues esta Sala del Consejo, a quien pasó la facultad de revisar los contratos, no hace reparos, «el contrato se considera firme.» Esto quiere decir que antes no tiene esa firmeza; y si nó la tiene, mal puede engendrar *derechos adquiridos,* ya que éstos no proceden directa e inmediatamente sino de actos o contratos perfectos.

Si el Consejo hace observaciones, como consta que sí las hizo al contrato del señor Santander, y no de pequeña monta sino de entidad, como luégo se verá, mucho menos, *a fortiori,* el contrato no puede considerarse en firme, y menos podrá generar *derechos adquiridos,* y si no los genera, como no puede afirmarse que los produjo cuando la Resolución acusada se dictó, mal pudo lesionar derechos adquiridos del demandante. Luégo se verá que, con posterioridad de cinco meses

y veinte días, las partes suscribieron las reformas indicadas por el Consejo.

Si las partes no aceptan las reformas consecuenciales de las observaciones del Consejo, «el contrato no puede considerarse firme sido mediante aprobación del Congreso,» dice textualmente el artículo 38 invocado en la demanda.

Mientras tanto, ni el Gobierno, ni el contratista podrán ejercer las acciones que el Código Civil reconoce tanto al arrendador como al arrendatario, por la sencilla razón de que el contrato no está perfeccionado y esas acciones no las reconoce y consagra el citado Código sino para los contratos perfeccionados.

Un contrato imperfecto de esta naturaleza no puede considerarse como una *promesa de contrato,* porque en éstas se promete celebrar un contrato en cierto plazo y con determinadas bases. Esa es una convención perfecta, que implica obligaciones de hacer, cuyo incumplimiento da lugar a indemnización de perjuicios, como lo tiene establecido la Corte Suprema de Justicia en multitud de fallos.

Tampoco es una convención condicional en que las partes se hayan reservado el derecho de retractarse en el caso de que el Consejo de Estado haga observaciones, porque eso no es lo que dispone el artículo 38, el cual somete el contrato observado a la aprobación del Congreso para alcanzar su firmeza. Pero si esa aprobación no llega, no hay contrato, ni hay derechos adquiridos ni, por ende, genera acciones.

Quién y cómo debe someterse ese contrato a la aprobación del Congreso, no compete al Consejo resolverlo: eso no es de su resorte ni se le ha pedido, ni hecha la petición podría resolverla.

Si un contrato, en las condiciones dichas, llevara envuelta la condición de retractarse, no habría razón ninguna—en el silencio de la ley—para que se otorgara ese derecho al contratista y se negara al Gobierno, porque, como lo dice el señor Fiscal, «si el señor Santander no está obligado, de manera imprescindible, a perfeccionar el contrato aceptando las modificaciones determinadas por el Consejo de Estado, la misma garantía hay que reconocer a la otra parte contratante, que lo es la Nación,» y entonces mal podría alegar el contratista lesión de derechos civiles por la desistencia del Gobierno.

Esta doctrina es conforme con la sentada por la Corte Suprema de Justicia en diferentes épocas sobre el alcance y aplicación de los principios sobre *derechos adquiridos.* Con-

viene reproducir algunos números de la jurisprudencia respectiva:

«*Derechos adquiridos.* 1195—Son aquellos que hacen parte de nuestro patrimonio y que están fuera del alcance del hecho de un tercero, como por ejemplo, el que uno tiene para recoger los bienes de una persona que ha muerto y que válidamente nos ha instituído herederos en su testamento; o, en otros términos, el que se nos presente como algo que se *intima* con nosotros, que está sujeto a nuestra *dominación* y que forma parte de nuestro *haber*. (Auto, 11 julio 1893, VIII, 360, 2ª). (Tomo I).

«*Derecho adquirido.* 715—Para que un derecho tenga este carácter es preciso que la cosa a que se refiere haya entrado en el patrimonio de la persona de quien se trata; que ésta se halle en posesión de la cosa, que la esté gozando. (Auto. 17 julio 1917, XXVI, 114, 1ª).

«717—La noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquéllos hacen parte de nuestro patrimonio. De manera que en el último análisis los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones, incluso el estado civil que determina relaciones permanentes del individuo dentro de la sociedad humana. (Acuerdo, 2 marzo 1918, XXVI, 226, 2ª). (Tomo II).»

Pero bien, de las piezas traídas a virtud del auto para mejor proveer, aparece:

a) Que el Consejo de Ministros, a quien pasaron los tres contratos de que se ha hecho mérito, de los señores Villa, Santander y Chaves, el concepto del Consejo y un expediente de oposición de la *American Colombian Corporation,* dijo y resolvió, después de una extensa exposición del Ministro comisionado para informar:

«El hecho de que se haya celebrado un contrato sobre bosques que se pretenden baldíos por quienes solicitan su arrendamiento, no les quita el carácter de propiedad particular que tengan, ni arrebata el dominio ni siquiera la posesión a sus legítimos dueños, caso de que lo sean, asunto que no puede decidirse, repito, por la autoridad administrativa en vista de títulos tan copiosos como se quieran, y por más claros y convincentes que fueran, que no lo son en el presente

caso, aseveración que por improcedente no entro a examinar y probar.

«Los arrendatarios, provistos de sus contratos de arrendamiento en el presente caso, pretenderán explotar los bosques; la Compañía que se dice propietaria, se opondrá por los medios legales, y si los arrendatarios encontraren que los títulos exhibidos no satisfacen, seguirán las acciones consiguientes para hacer valer sus derechos de arrendatarios e implícitamente los de la Nación, como propietaria. Si su acción fuere temeraria o infundada, será desechada, y ellos recibirán las sanciones impuestas a los litigantes temerarios que han ido a perturbar a un legítimo propietario, sin que puedan hacer cargo a la Nación, que ha salvado su responsabilidad, al no garantizar la calidad de baldíos de los terrenos arrendados.

«De suerte que en el estado actual de la cuestión, ninguna otra intervención en ellas incumbe al Consejo de Ministros, y así pido respetuosamente que lo resolváis, ordenando la devolución del expediente al Ministerio de su origen para que allá se dé el curso correspondiente.

«Excelentísimo señor y señores miembros del Consejo de Ministros.

«Vuestra Comisión,

«MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ, Ministro de Instrucción Pública.

—

«Consejo de Ministros—Bogotá, agosto 19 de 1921.

«En sesión de hoy se aprobó la proposición final del informe anterior.

«El Secretario,

«*Gerardo Pulecio*»

b) Después de esto, aparece lo siguiente a continuación del contrato del señor Santander:

«Las partes contratantes, visto lo resuelto por el honorable Consejo de Estado al emitir concepto acerca de la legalidad del contrato que precede, hacen las siguientes aclaraciones, que, de acuerdo con dicho concepto, se considerarán incluídas en el texto del referido pacto:

«La porción de bosques que Santander toma en arrendamiento comprende la isla llamada *Pancoger*, en el grupo de islas de Morales y jurisdicción de Bodega Central, e islotes adyacentes.

«Los productos de exportación provenientes de los bosques explotados por el arrendatario se exportarán por cualquiera de los puertos de Cartagena, Santa Marta o Puerto Colombia (Barranquilla).

«La cláusula sexta del contrato se aclara en el sentido de declarar, como declara el arrendatario, que la multa de que allí se habla habrá de pagarse por cada una de las obligaciones que el arrendatario deje de cumplir.

«Bogotá, 22 de agosto de 1921.

«JESÚS DEL CORRAL—JULIO M. SANTANDER»

De suerte que el 22 de agosto de 1921 el Ministro y el contratista, cinco meses y veinte días después de la Resolución acusada, firmaron las modificaciones congruentes con las indicaciones del Consejo.

Que esto sea o nó suficiente para la firmeza del contrato, no toca resolverlo en este fallo; sería extraño a lo pedido; pero es un hecho evidente que hoy la cuestión planteada en la demanda tiene un nuevo elemento que apoya menos la petición en aquella contienda, comoquiera que sugiere el pensamiento de que el contratista no podría sostener, aun desde los puntos de vista de la demanda, que el Gobierno le ha lesionado sus derechos civiles con una Resolución que quizá no se cumplió.

A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en uombre de la República y por autoridad de la Ley,

SE RESUELVE:

No se anula la Resolución acusada.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente. Transcríbase al señor Ministro de Agricultura y Comercio y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

del artículo 2.° de la Ordenanza 46 de 1922 del Departamento de Santander. Acción pública. Actor, Eufemiano Borrero C.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Corre en el expediente el número 5004 de *Gaceta de Santander,* debidamente autenticado, correspondiente al 19 de junio de 1922, en que está publicada la Ordenanza 46 de esos Departamento y año, «por la cual se hace una aclaración a la número 67 de 1920, sobre prelación de pagos, y se dictan otras medidas.»

El artículo 2.° dice:

«Artículo 2º Suprímense los Oficiales Provinciales de Estadística a partir desde el 1º de julio próximo. Los Oficiales Municipales del ramo, que serán nombrados por los respectivos Concejos, se entenderán directamente con la Oficina Departamental para el suministro de datos y cuanto se relacione con el desempeño de sus funciones.»

Acompañando el número dicho, el señor Eufemiano Romero C., por escrito presentado al Tribunal Contencioso de Bucaramanga el 27 de septiembre pasado, demandó la nulidad de ese artículo por considerarlo contrario a los artículos 62 del Acto legislativo número 3 de 1910; al 1º, inciso *b*), de la Ley 84 de 1915; al 169 y 184, inciso 19, de la 4ª de 1913, en cuanto atribuyó el nombramiento de los Oficiales Municipales del ramo a los Concejos Municipales, debiendo ser atribución de los Alcaldes.

Previa la sustanciación del caso, en que se decretó la suspensión del artículo acusado, se falló así la demanda en sentencia del 6 de diciembre pasado:

«1.° No es nula la parte del artículo 2º de la Ordenanza 46 de 1922, que dice: "Suprímense los Oficiales Provinciales de Estadística a partir desde el 1.° de julio próximo."

«2º Es nula la parte del mismo artículo, que dice: "Los Oficiales Municipales del ramo ... serán nombrados por los respectivos Concejos."

«3.° No es nula la parte última del expresado artículo, cuyo texto dice: "Se entenderán directamente con la Oficina

Esta cuestión queda resuelta sabiendo si las funciones de las Asambleas, en relación con los Municipios, van hasta indicar la autoridad que deba nombrar empleados municipales, no estando previsto el caso por la Constitución ni la ley.

La demanda, el Tribunal de primera instancia y el señor Fiscal del Consejo están por la negativa. La argumentación del último, que es la más concreta y metódica, se funda en que estando atribuído a los Concejos Municipales por la Constitución y la ley el nombramiento de determinados empleados, las ordenanzas no pueden atribuírles otros nombramientos a los Concejos Municipales, o lo que es lo mismo, que la Constitución y leyes sobre régimen político y municipal cohibieron (implícitamente) a las Asambleas atribuír a los Concejos Municipales hacer nombramientos de empleados municipales.

El artículo 98 de la Ley 4ª de 1913 dice:

«Artículo 98. Es prohibido a las Asambleas Departamentales:

«1.° Dirigir excitaciones a corporaciones y funcionarios públicos, sin perjuicio de la atribución contenida en el artículo 97, numeral 30.

«2.° Intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia.

«3.° Dar votos de aplauso o de censura respecto de actos oficiales.

«4.° Decretar a favor de alguna persona natural o jurídica gracias o pensiones, salvo lo dispuesto en el artículo precedente.

«5.° Imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley; y

«6º Nombrar a ninguno de sus miembros para empleos remunerados cuya provisión les incumba, ni incluírlos en las ternas que deban elegir para que otra autoridad haga el nombramiento respectivo.»

A la simple lectura se ve que la pretendida prohibición no está comprendida allí, a menos que lo estuviese en el ordinal 2.°, para lo cual es preciso ver si las ordenanzas pueden, conforme a las normas legales, inmiscuírse en ese asunto y determinar lo que les parezca conveniente, como lo ha hecho el artículo acusado.

La misma sentencia consultada se encarga de citar un fallo del Consejo de Estado que cree sostiene la doctrina sen-

tada en la primera, pero que, como se verá, le es contraproducente.

El señor Jorge Januario Torres demandó ante el Tribunal Contencioso de Bogotá la nulidad del artículo 2º de la Ordenanza 34 de 1916, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, que exigía ciertos requisitos para desempeñar el empleo de Inspector Municipal de Bogotá, artículo que encontró inexequible el Consejo, en su aludida sentencia, por ser contrario al artículo 62 de la Constitución, que hace del resorte de la ley la exigencia de esos requisitos.

Como se ve, el caso del presente juicio es muy diferente del fallado, y por tanto no puede servir de antecedente.

Pero como el doctor Arturo Pardo Morales, a nombre y en representación del Concejo Municipal de Bogotá, demandó al mismo tiempo la nulidad de toda la Ordenanza a que se refería la demanda del señor Torres, y en especial de los artículos 1º y 6º, que hacían de libre nombramiento y remoción del Alcalde otros empleados municipales, fundándose precisamente en los artículos 62 del Acto legislativo número 3 de 1910; 169, ordinales 4º y 5º, y 163 del Código Político y Municipal (en la presente demanda se citan el 1º y el último como base de ella, amén del 184, numeral 19, y 1º, inciso *b*) de la Ley 84 de 1915), esta Sala dijo:

«Se dice que la Constitución ha dividido la República en Departamentos, y éstos en Distritos Municipales, y de esta división se deduce que los Municipios tienen todo género de facultades para organizar por medio de acuerdos la administración municipal.

«Es evidente el postulado, pero inexacta la conclusión que de él pretende derivarse.

«Todo lo relativo a la organización y administración municipales depende de las ordenanzas, por disposición expresa de la ley, y sobre las bases que ella misma establece. Así lo disponen los artículos 141, 142 y 143 del Código Político y Municipal, que a la letra dice:

"141. La organización municipal comprende la creación, nombre y demarcación del Municipio y la forma de su régimen municipal.

"La administración municipal comprende todo lo relativo al ejercicio de las funciones de los empleados del Municipio y al manejo de los intereses de aquél.

"142. Las ordenanzas organizan los Municipios y arreglan la administración sobre las bases de la presente Ley.

"143. Cada Concejo puede arreglar los detalles de la administración sin contravenir a las disposiciones de las leyes y ordenanzas."

«De acuerdo con estas disposiciones, es incuestionable que las ordenanzas pueden, en cuanto no pugne con la Constitución o la ley, dictar cuantas reglas tengan por conveniente en lo relativo a la organización y administración de los Municipios, y designar la autoridad que debe proveer los empleos municipales cuya designación no esté atribuída a los Concejos por la Constitución o por la ley.

«Tal es el régimen municipal imperante en la República: régimen de subordinación a la ley y a las ordenanzas. El juzgador no puede cambiarlo.

«Ahora bien: la Constitución ha atribuído a los Concejos Municipales el nombramiento de Jueces, Tesoreros y Personeros Municipales, y la Ley 84 de 1915, adicional y reformatoria del Código Político y Municipal, *el de los empleados municipales creados por los Concejos en las ramos de vías de comunicación, fomento e higiene pública*, con excepción de aquellos que por razón de sus funciones tengan el carácter de agentes del Gobernador.

«Por consiguiente, la disposición de la ordenanza que atribuye al Alcalde la designación de los Inspectores de Policía Municipal, y la que atribuye al mismo funcionario las de los demás empleados cuya provisión no está adscrita expresamente a los Concejos por la Constitución o por la ley, no viola ningún precepto de aquélla ni de ésta; y antes bien, se conforman perfectamente con las reglas generales sobre provisión de los destinos públicos consignadas en los artículos 184, numeral 19, y 250 del Código Político y Municipal.»

Como consecuencia de esas consideraciones, el Concejo confirmó la sentencia de primer grado que anuló los artículos 2º a 5º y declaró válidos los artículos 1º, 6.º y 7º de la Ordenanza respectiva.

Como se ve, ese fallo cita y aplica los artículos 184, numeral 19, del Código Político y Municipal, y 1º, inciso *b*) de la Ley 84 de 1915, invocados en la presente demanda, y allí se establece la doctrina de que las Asambleas pueden determinar la autoridad que deba hacer el nombramiento de empleados municipales, siempre que la Constitución o la ley no lo

atribuyan a otra, gracias a la facultad de organización y administración municipales que les confieren los artículos 141 a 143 del Código Político y Municipal.

Y como la Constitución ni la ley se inmiscuen en el particular sujeto en el presente juicio, síguese que la Asamblea de Santander ha intervenido en un asunto que sí es de su resorte y por tanto la demanda carece de fundamento jurídico.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia consultada y en su lugar se resuelve: no hay fundamento para anular el artículo acusado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de las elecciones para Presidente de la República en Ortega. Actor, Florencio Duarte.

(Magistrado ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, abril once de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Por escrito presentado ante el Juez Municipal de Ortega, el 15 de febrero de 1922, Florencio Duarte pidió del Tribunal Contencioso de Ibagué la nulidad de las elecciones para Presidente de la República verificadas ante los Jurados de Votación del Municipio de Ortega el 12 del propio mes.

Los motivos de la demanda los expresa así el actor:

«1º Los Jurados de Votación fueron elegidos únicamente por la mayoría del Jurado Electoral aprobando una lista que uno de ellos presentó en planchas de cinco individuos para principales y otros cinco para suplentes, para cada mesa de votación, violando así el derecho constitucional y legal de la representación proporcional de los partidos, a pesar de la reclamación y protesta de la minoría del Jurado porque se le

arrebataba su derecho. La reconsideración de este nombramiento y la aprobación del acta en que se verificó, tuvo lugar el día diez del presente mes de febrero.

«2º La lista especial del censo aparece sin la firma de la minoría, porque no se le llamó para su examen y confrontación con el censo general; las parciales remitidas a los Jurados de votación tampoco llevan la firma de los miembros de la minoría, porque no se les llamó para su confrontación con la lista general. Mal podían ellos suscribir tales documentos en que no tuvieron ninguna participación en su arreglo. Hubo pues marcada deliberación en que la minoría no se diera cuenta del arreglo de tales listas

«3º Para la formación del censo especial no se tuvo en cuenta lo estatuído por el artículo 12 de la Ley 85 de 1916. La formación del censo especial para la elección de Presidente de la República fue, por lo tanto, arbitrariamente confeccionada.

«4º No se lleva por el Jurado Electoral ni libro de actas, ni libro de censos, ni libro de comunicaciones. Para probar esto cito como testigos a los miembros de la minoría actuales del Jurado, y su Secretario.»

En el término probatorio sólo se obtuvo copia del cuadro de contribuyentes del impuesto de pisadura. Oportunamente se pidió la obtención, del Jurado Electoral de Ortega, de varias copias, entre ellas del acta sobre nombramiento del Jurado de Votación, «con la protesta de la minoría por el hecho de habérsele arrebatado el derecho de nombrar miembros de la minoría de los Jurados de Votación,» de las listas pasadas por el Jurado Electoral a los de Votación, con la constancia de si ellas están o nó autorizadas por la minoría, y otras más.

Estas pruebas fueron decretadas, pero no se obtuvieron, y en verdad que hacen falta para la solución del negocio. Este fue resuelto por sentencia de 7 de noviembre pasado, negativa de la demanda, y apelada por el actor, ha venido al Consejo, donde se ha sustanciado debidamente.

El señor Fiscal del Consejo aprecia del siguiente modo el asunto:

«La Ley 85 de 1916, en su artículo 179, especifica de una manera taxativa las causales de nulidad de las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación, y en ninguna de aquellas se apoya el actor para pedir la nulidad demandada. Además, ninguno de los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda se halla demostrado en el expediente, pues aunque

el actor solicitó la práctica de algunas pruebas, sólo figura en la actuación copia del cuadro de contribuyentes por impuesto de caminos del Municipio de Ortega, documento que ni siquiera se halla autenticado por el señor Tesorero Municipal de allí.

«De lo expuesto se deduce, en mi concepto, que la demanda que se examina carece de todo fundamento legal, y que, por lo tanto, debe considerarse notoriamente temeraria y aplicarse al actor la sanción determinada en el artículo 190, parágrafo 2º, de la Ley 85 de 1916.

«En virtud de las consideraciones precedentes conceptúo que debe confirmarse la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué con fecha 7 de noviembre de 1922, que ha venido al Consejo por recurso de apelación interpuesto por el demandante, en cuanto niega la nulidad demandada y dispone que no es el caso de dar aplicación al artículo 197 de la Ley 85 de 1916, y que debe adicionarse en el sentido de imponer al actor, señor Florencio Duarte, la pena de multa establecida en el parágrafo 2º del artículo 190 del Código de Elecciones.»

Entre las causales de nulidad indicadas por el señor Fiscal está la del número 2º del artículo 179 del Código de Elecciones, que dice:

«Son nulas las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores.

. . . . . .

«2º Cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios respectivos en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación.»

El artículo 11 del mismo Código indica de manera perentoria el modo como deben elegirse los Jurados de Votación, que constan de cinco miembros; en ellos, y conforme al espíritu y letra del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, hay que dar representación proporcional a los partidos, y el artículo 111 citado indica la manera como debe procederse. De tal modo que si se hubiesen comprobado los motivos 1º y 2.º de la demanda, ya transcritos, no podría sostenerse que la elección tuvo lugar ante la mayoría de una corporación formada inconstitucional e ilegalmente, y, por ende, sí estaría el caso de nulidad comprendido en el ordinal 2.º del artículo 179 del Código de Elecciones.

Esto sentado, hay que concluír que la demanda no es temeraria, ya que sí se le dio fundamento sólido y que se pidieron las pruebas congruentes, se decretaron y se libraron los correspondientes despachos, pero no fueron devueltos, y, por lo mismo, no figuran en el proceso; su falta no puede transformar la demanda en *injusta* o *temeraria,* que son los fundamentos que exige el parágrafo 2º del artículo 190 del Código de Elecciones para imponer la pena. Por esto no se debe acceder a esta parte de la solicitud del Fiscal del Consejo.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia de primer grado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

José Joaquín Casas—Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—Miguel Abadía Méndez - J. M. García Hernández—Ramón Correa - Ramón Rosales—*Manuel José Olivos T.,* Secretario.

SENTENCIA

que reforma la del Tribunal Administrativo de Medellín sobre la nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 26 de 1920, expedida por la Asamblea de Caldas.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veintidós.

El señor doctor Tobías Jiménez, en su propio nombre y como apoderado de los Municipios de Apía y Calarcá, demandó con fecha 6 de agosto del año próximo pasado ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, la nulidad de algunas disposiciones de la Ordenanza número 26 del 9 de abril de 1920, «sobre higiene,» expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas.

Pronunciado el fallo del Tribunal *a quo,* el Fiscal del Tribunal Superior de Medellín apeló de él para ante esta Superioridad, siéndole concedido el recurso en el efecto devolutivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 130 de 1913.

La parte resolutiva del fallo del Tribunal *a quo* es como sigue:

«Son nulos los artículos 8º, parte final, 22, 23, 82 y 47 de la Ordenanza número 26 de fecha 9 de abril del año en curso, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas.»

El demandante acusó otros artículos de la misma Ordenanza, sobre los cuales la sentencia de primera instancia guardó silencio, proceder irregular, por cuanto habiendo sido materia de demanda, el fallo debió comprender tales cuestiones, al tenor de lo preceptuado en el artículo 839 del Código Judicial. De otra suerte, la sentencia es incompleta, y, en consecuencia, viola el artículo 844 del citado Código Judicial.

Recibido el expediente en el Consejo y tramitado el juicio como es de ley, se procede a la decisión definitiva en la forma siguiente:

El actor concreta su demanda así:

«En mérito de las consideraciones que preceden, yo Tobías Jiménez, ciudadano colombiano, mayor de edad y vecino de Medellín, en uso del derecho de petición que me concede el artículo 45 de la Constitución Nacional, y con apoyo de los artículos 52 de la Ley 130 de 1913 y 110 del Código Político y Municipal, en mi propio nombre y en el de los Municipios de Apía y Calarcá, cuyos poderes presento para que me sean reconocidos, acuso de nulidad:

«*a*) Los artículos 8º, parte final, 22, 23, 82 y 97 de la Ordenanza número 26 de 1920, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas y publicada en el número 1210 de *Caldas* órgano oficial del Departamento.

«*b*) Los artículos 28, 47, 52 y 56 de la misma Ordenanza.»

Funda su derecho en las siguientes disposiciones:

«Artículos 5º, 50, 54 numerales 1º y 2º, y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 97 numeral 9, 129, 144, 198 y 199 del Código Político y Municipal, y para acusar los segundos, en los artículos 1º y 23 de la Constitución.»

A la demanda acompañó el actor un ejemplar auténtico del número del periódico oficial en que se publicó la Ordenanza cuyas disposiciones denuncia como contrarias a la Constitución y a la ley, y se actuó en papel común, por no ser el caso que contempla el artículo 105 de la Ley 130 de 1913.

Acusa el actor especialmente los siguientes artículos de la Ordenanza citada: 8º, parte final, 22, 23, 82, 97, 28, 47, 52 y 56.

Divide el demandante las disposiciones acusadas en dos grupos, y dice:

«Me fundo para acusar los primeros, los señalados en el libelo con la letra *a*), en que son abiertamente contrarios a los preceptos contenidos en los artículos 5, 50, 54 numerales 1º y 2º, y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 97, numeral 9, 129, 144, 198 y 199 del Código Político y Municipal; y para acusar los segundos, en los artículos 19 y 23 de la Constitución.»

En contra del primer grupo el demandante razona así:

«Los artículos 8º, parte final, 22, 23, 82 y 97 de la Ordenanza, pugnan contra el espíritu que informa las disposiciones de los artículos 5º y 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 y contra los artículos 129 y 198 del Código Político y Municipal, por cuanto aquéllos, los de la Ordenanza, privan a los Municipios de lo que les pertenece como de su propiedad exclusiva, ocupándola para objetos diversos al servicio exclusivo del vecindario, todo lo cual se opone a las disposiciones constitucionales y legales acotadas que prohiben la ocupación y privación de la propiedad y declaran los bienes municipales de exclusiva propiedad de los Municipios, asimilándolos a los bienes de los particulares a quienes no se les puede arrebatar en tiempo de paz sino por pena o apremio o indemnización o contribución general con arreglo a las leyes; de la misma manera violan el numeral 2º del artículo 54 del citado Acto legislativo y el numeral 9º del artículo 97 del Código Político y Municipal, por cuanto estas disposiciones sólo autorizan a las Asambleas para fiscalizar la inversión de los fondos municipales, cuidando naturalmente, que se destinen a obras exclusivas del Municipio, y en manera alguna para disponer a su arbitrio de aquellos fondos en favor de obras públicas del Departamento, cuyo arreglo, fomento y administración le atañen a éste de modo exclusivo, al tenor del numeral 10 del artículo 97 del Código Político y Municipal; en que pugnan también con los artículos 144 y 199 de este último Código por cuanto determinan y señalan gastos a cargo de los Municipios, para obras no de interés municipal sino de interés general, toda vez que el legislador no reconoce otros intereses municipales que los del Municipio, los que no salven sus fronteras, los que sean de su localidad y para su localidad, dejando a cargo del Estado o del Departamento las obras de interés general, como es, en el presente caso, la reglamentación

de la higiene pública departamental; y finalmente, en que las disposiciones de la Ordenanza acusada son atentatorias contra el precepto del artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, por cuanto se obliga a los Municipios a votar partidas para pagar servicios no locales sin estar éstos autorizados para ello por el constituyente.»

Y en contra del segundo grupo dice:

«Los artículos 28, 47, 52 y 56 de la Ordenanza acusada son violatorios de la Constitución, que garantiza la protección a la honra de las personas, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de ir y venir por el territorio de la República, sin ser molestados sino de conformidad con las leyes. La anulación de tales disposiciones es una necesidad, por muy sabias y convenientes que parezcan, no sólo para no permitir que se vaya contra los derechos individuales y garantías sociales, el Título sagrado de la Carta Fundamental, sino para prevenir incontables atropellos y abusos de parte de empleados poco escrupulosos a quienes se ha abierto con ellas un camino fácil para saciar apetitos y venganzas.»

Los artículos acusados del primer grupo dicen:

«Artículo 8º Cada Director de Sanidad devengará del Departamento un sueldo mensual, de sesenta pesos los de Pereira, Armenia, Manizales y Manzanares; de cincuenta pesos los de Anserma, Ríosucio, Santuario y Salamina; de cuarenta pesos el de Aguadas, y de ciento veinte pesos el de La Dorada. Además, cada uno tendrá derecho a un sobresueldo igual al sueldo que pagarán los Municipios que integran el respectivo Círculo, en la proporción que fijará la Gobernación, con excepción del de La Dorada.

«Artículo 22. Es de cargo de los Municipios que constituyen el Círculo, en proporción que fijará la Gobernación, el pago de locales para consultorio y para sanatorio y de muebles, instrumental, utensilios, etc., para que estos establecimientos marchen con regularidad.

«Artículo 23. De la misma manera es de cargo de los Municipios la alimentación de los enfermos de los sanatorios, en los cuales se recibirán pensionados, que son aquellas personas que pueden pagar la hospitalización.

«Artículo 82. A costa de los Municipios que integran el respectivo Círculo de Sanidad, se levantarán en las cabeceras de éstos, pabellones para tuberculosos.

«La Gobernación determinará, en vista de los gastos de la obra y de los presupuestos municipales, la suma con que cada Municipio debe contribuír para el levantamiento de tales pabellones, y los Concejos quedan con la obligación de señalar la cuota del caso en esos presupuestos.

«Para atender a tal gasto pueden los Municipios emplear el producido de la renta de registro.

«Artículo 97. La construcción de las obras anteriores es un gasto forzoso y urgente de los Municipios; mas si pasado un tiempo prudencial a juicio de la Gobernación, los Concejos no acometieren la empresa de realizarlas para dotar así a las poblaciones de esos elementos de salud pública y civilización, puede la Gobernación notificar a aquellos cuerpos remisos que deben ejecutar tales obras dentro de un plazo que se les fijará, teniendo en cuenta las capacidades pecuniarias de cada Municipio; y si cumplido este plazo el Municipio o Municipios requeridos no hubieren entrado en la labor expresada, se ordenará por la Gobernación la suspensión de las participaciones de rentas que del Departamento reciben los Municipios renuentes hasta que la Asamblea resuelva lo conveniente.»

Como se observa, los citados artículos imponen a los Municipios la obligación de hacer ciertos gastos para el servicio de higiene, que la ordenanza respectiva organiza y reglamenta.

El artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice así:

«Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente, por medio de acuerdos o reglamentos interiores, para la administración del Distrito; *votar en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales;* llevar el movimiento anual de la población; formar el censo civil cuando lo determine la ley; nombrar Jueces, Personeros y Tesoreros Municipales y ejercer las demás funciones que les sean señaladas.»

Según se ve, en la parte de este artículo que subraya el Consejo, los gastos locales o municipales deben ser votados de conformidad con las leyes y las ordenanzas. Por este aspecto, y de una manera general, los artículos a que se hace alusión no se apartan del mandato constitucional. Pero el artículo 199 del Código Político y Municipal dice lo siguiente:

«Artículo 199. Los gastos de cargo de los Municipios serán determinados por las Asambleas Departamentales respectivas, pero no podrán señalarles gastos que la ley haya impuesto al Estado o al Departamento.»

Esta disposición pone en manos de las Asamblas la facultad de determinar los gastos municipales, con una excepción: que los gastos no hayan sido impuestos por la ley, a la Nación o al Departamento.

Importa, por tanto, averiguar en primer lugar si puede considerarse que los gastos impuestos a los Municipios del Departamento de Caldas por los artículos acusados son propiamente locales, esto es, exclusivamente municipales, y en segundo plano, si tales gastos están atribuídos por ley al Departamento.

Pero en el fondo no es esa la cuestión; más claro: no se trata de una tesis general, sino de disposiciones especiales, que requieren estudios especiales también.

El artículo 22 de la Ordenanza, copiado, en su parte final, que es la acusada, impone a los Municipios del Departamento la obligación de pagar sobresueldos a los empleados departamentales.

En primer término el gasto no es local, con lo cual se viola el artículo 62 del Acto número 3 de 1910, que dice:

«Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos internos para la administración del Distrito, votar en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales; llevar el movimiento anual de la población; formar el censo civil cuando lo determine la ley; nombrar Jueces, Personeros y Tesoreros Municipales y ejercer las demás funciones que le sean señaladas.»

Viólase también el artículo 199 del Código Político y Municipal, que dice:

«Los gastos de cargo de los Municipios serán determinados por las respectivas Asambleas Departamentales, pero no podrán señalarles gastos que la ley haya impuesto al Estado o al Departamento.»

Y se viola este artículo, porque los sueldos de los empleados departamentales son de cargo de los Departamentos, conforme lo preceptúa el artículo 97 del Código Político y Municipal, que dice:

«Son funciones de las Asambleas:.....

«. . . 25. Fijar los sueldos de los empleados del Departamento que sean de cargo del Tesoro Departamental.»

No es legal además que los Municipios paguen remuneración alguna a los empleados departamentales, porque sería contrariar el artículo 169 del Código Político y Municipal, que dice:

«Son atribuciones de los Consejos:.....

« ... 4ª Crear empleados para el servicio municipal, señalarles sus atribuciones, duración y remuneración sin contravenir a las leyes y ordenanzas, salvo el caso previsto en el artículo 154, en el cual el nombramiento de empleado que haya de desempeñar las funciones de Tesorero o Recaudador de Hacienda corresponde al empleado que deba hacer este último, conforme a la legislación del respectivo Departamento.»

El señor Fiscal opina lo siguiente sobre el particular:

«Los artículos 8º, parte final, 22, 23 y 82 de la Ordenanza demandada son nulos, en mi concepto, por las razones que paso a expresar:

«1ª Porque corresponde a los Concejos Municipales en virtud de lo prescrito en el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, entre otras atribuciones, la de votar los gastos locales; y no pueden tener ese carácter erogaciones que se relacionan con la beneficencia y con la higiene públicas en determinados círculos de sanidad formados por varios Municipios.

«2ª Porque tratándose de empleados creados por las Asambleas, nombrados por el Gobernador y con funciones detalladas en la Ordenanza, no puede aquélla disponer que los Municipios paguen a esos funcionarios, del Tesoro Municipal, determinados sobresueldos fijados por el Jefe del Departamento, atendido lo dispuesto en los artículos 97, ordinales 16 y 25, y 169, ordinales 1º y 4º de la Ley 4ª de 1913.

«3ª Porque los establecimientos de beneficencia pueden ser reglamentados por las Asambleas, según el artículo 54, ordinal 1º, del Acto legislativo número 3 de 1910, cuando son costeados con fondos departamentales, y en los artículos acusados se trata de establecimientos sostenidos con fondos municipales.

«4ª Porque de acuerdo con el artículo 199 de la Ley 4ª de 1913, los gastos de cargo de los Municipios serán determinados por las respectivas Asambleas Departamentales, pero

no podrán señalarles gastos que la ley haya impuesto al Estado o al Departamento; y las erogaciones que deben hacer tanto los Departamentos como los Municipios en materia de higiene, están determinadas en las Leyes 84 de 1914, 66 de 1916, 32 de 1918 y 112 de 1919; y

«5ª Porque el artículo 97, ordinal 40 de la Ley 4ª de 1913, no demuestra la legalidad del artículo 82 de la Ordenanza mencionada, desde luégo que aquella disposición se refiere a la ejecución de trabajos que interesen conjuntamente a varios Municipios, por estar vinculados en parte de sus respectivos territorios, caso muy distinto del que se examina.»

Así pues, lo acusado de este artículo adolece de nulidad, y debe declararse así.

Los artículos 22, 23 y 82 denunciados y transcritos, ordenan que los Municipios ejecuten algunas obras indudablemente departamentales; si las disposiciones de estos artículos se limitaran a este simple mandato, su ilegalidad sería palmaria por no referirse a gastos locales de los Municipios.

Pero el artículo 97 acusado y la parte final del 82 prescriben que tales gastos se hagan con el producto de la renta de registro. Además, la única sanción que establece este artículo 97 para el caso de que los Municipios no den cumplimiento a lo ordenado por los artículos 22, 23 y 82, es la suspensión de las participaciones de rentas del Departamento que reciben los Municipios renuentes.

Es, pues, claro que la Asamblea no dispuso para esas obras de los fondos municipales sino de los que los Municipios reciben por cesión de los Departamentos, y es indudable que éstos al ceder una de sus rentas, pueden fijarles a los Distritos la manera de inversión.

No sería jurídico anular tales disposiciones.

El segundo grupo de los artículos acusados por el actor comprende los marcados con los números 28, 47, 52 y 56.

El artículo 28 dice:

«Cuando alguno de los empleados de que trata el artículo anterior tenga fundado motivo para creer, ya por informes de médicos o por cualquier otro medio correcto, de que alguna mujer en apariencia honrada que sea soltera, viuda o que no viva con el marido, padece enfermedad venérea, le prevendrá con prudencia y discreción que se presente al consultorio a

las veinticuatro horas para ser examinada, y si a pesar de la prevención esa mujer no acude al examen, sin causa justa, se le exigirá fianza o se le hará comparecer.»

El señor Fiscal, en su vista dice con relación a este artículo:

«El artículo 28 materia de la demanda quebranta el 19 de la Constitución desde el momento en que apoyándose en simples informes de médicos o en otros medios correctos, que la disposición acusada no determina para poder apreciar su alcance legal, somete a un examen oprobioso a mujeres que no tienen la condición de públicas, a que se refiere el artículo 50 de la Ordenanza. Con este sistema la honra de las personas queda sometida al capricho de las autoridades que intervienen en esa clase de asuntos y por consiguiente debe anularse.»

El señor Fiscal está en lo cierto. La vaguedad de este artículo, que puede prestarse a los mayores abusos, lo hace inaceptable.

El artículo 23 de la Constitución, citado por el actor, además del 19, son pertinentes sobre el particular.

«Nadie podrá ser molestado en su persona....—preceptúa aquel mandato soberano—sino .. por motivo previamente definido en las leyes.» Si la Ordenanza en el artículo denunciado hubiera definido clara, equitativa y legalmente los motivos que dan ocasión para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 acusado, de manera que la honra de las personas no quedara sometida al juicio de funcionarios públicos, el artículo sería viable, pero en la forma que está redactado trué case de garantía y amparo de la honra de las personas, en amenaza y atropello. Su inconstitucionalidad es, pues, indudable.

El artículo 47 acusado dice:

«Artículo 47. Es obligación de los Directores de Sanidad, Alcaldes, Inspectores, Corregidores y Jefes de Policía hacer visitas de sorpresa o no anunciables a las casas de mujeres públicas para imponerse de que se está o nó cumpliendo las reglas sobre higiene y las prescripciones médicas.

«Igual deber tiene la Policía de Sanidad conforme al reglamento que sobre esto dicte.»

El señor Fiscal objeta este artículo así:

«El artículo 47 acusado es contrario al 23 de la Constitución, que exige para el allanamiento del domicilio el mandamiento escrito de autoridad competente y el cumplimiento de las formalidades legales, requisitos que no se observan en la práctica de "visitas de sorpresa o no anunciables," que aquella disposición prescribe. Debe, por tanto, anularse.»

No se trata de allanamiento de domicilio en su acepción precisa. Refiérese a la vigilancia eficaz de una ocupación, que si las leyes permiten públicamente. es por consideraciones sociales de importancia reconocida. Mas como el ejercicio de ella es en grado máximo peligroso, la policía debe intervenir en la forma que lo crea más conveniente a fin de prevenir las graves consecuencias que su libertad irrestricta acarrearía. Reconocida la libertad de la prostitución, quienes a ella se dediquen tienen que someterse a las reglamentaciones que amparen la sociedad contra ella.

Imposible que una ocupación de índole tal hubiera de regirse por las mismas leyes y reglamentos que rigen las demás ocupaciones, profesiones o industrias. La naturaleza de cada una de ellas determina las medidas policivas adecuadas.

Trátase por tanto de una medida de policía completamente legal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 97 del Código Político y Municipal, ordinal 8º

Los artículos 52 y 56 acusados dicen:

«Artículo 52. Deben los Concejos señalar barrios especiales para habitar en ellos mujeres públicas, y deben las autoridades poner los medios posibles para que aquella resolución se cumpla.

«Señalados los barrios, las mujeres públicas no podrán habitar fuera de ellos.

«Artículo 56. Toda mujer pública que vaya a fijar su residencia en otra parte, está obligada a denunciar ante el respectivo Alcalde el lugar hacia donde se dirige, y éste dará noticia de tal cosa al Alcalde de la población designada por aquélla como nuevo asiento, o al Corregidor, según el caso, con el fin de que se le vigile y se le inscriba en el registro de mujeres públicas.»

Comenta el señor Fiscal:

«Los artículos 52 y 56 de la Ordenanza en examen, son disposiciones de policía local que no violan, en mi concepto, las garantías consignadas en los artículos 19 y 23 de la Consti-

tución, que tratan de la protección de la vida, honra y bienes de los asociados y de las formalidades que deben llenarse para su arresto o prisión, así como también para el allanamiento del domicilio privado, únicas disposiciones que sobre el particular considera infringidas el actor. Debe pues decidir el Consejo que no es el caso de anular tales disposiciones.»

El Consejo halla ajustados a la Constitución y a la ley los razonamientos del señor Agente del Ministerio Público, a los cuales añade los que esta sentencia aduce al estudiar el artículo 47 acusado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, y en su lugar

RESUELVE:

Son nulos los artículos 8º, parte final, y 28 de la Ordenanza número 26 de 9 de abril de 1920, sobre higiene, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas.

No son nulos los artículos 22, 23, 47, 52, 56, 82 y 97 de la misma Ordenanza.

Cópiese, publíquese, comuníquese por el Tribunal de primera instancia a quien sea de ley, y devuélvase el expediente a la oficina de origen, y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES. SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

FALLO

por medio del cual se reforma el del Tribunal Administrativo de Medellín acerca de varias disposiciones de las Ordenanzas 38 de 1919 y 67 de 1920, expedidas por la Asamblea de Antioquia.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos veintidós.

Vistos: Los señores Julio Restrepo Laverde y Enrique Almazán en ejercicio de la acción pública, demandaron, con fecha 6 de julio último, ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, la nulidad de varias disposiciones de las Ordenanzas 38 de 1919 y 67 de 1920, expedidas por la Asamblea Departamental de Antioquia.

En el Tribunal *a quo* se adelantó el juicio hasta pronunciar el fallo de fondo, el cual lleva fecha 14 de noviembre de 1921. Apelado este fallo en lo desfavorable por el señor Miguel Moreno Jaramillo, apoderado del Departamento de Antioquia, ha subido a esta Superioridad para lo de ley, en donde se anunció su llegada el 19 de enero del presente año. La audiencia se verificó el día 3 de febrero presente, con asistencia del señor Fiscal del Consejo. Concluída la tramitación, es el caso de resolver el negocio, y al efecto se considera:

I

Las disposiciones demandadas son las siguientes, que los actores enuncian así en su libelo:

«Por lo expuesto demandamos ante vosotros la nulidad del inciso 1º del artículo 1º de la Ordenanza número 38 de 1919, en cuanto declara que la renta de licores monopolizados comprende la conservación del aguardiente de caña y sus compuestos, como las mistelas, y en cuanto en la letra *a*) de la citada disposición se dice que "se entiende por compuestos, para los efectos del monopolio, la unión del alcohol y esencias o materias inofensivas."

«También acusamos de nulidad el ordinal 4º del artículo 1º de la Ordenanza 67 de 1920, en cuanto declara que constituye fraude a la renta de licores el adulterarlos o tenerlos adulterados o ampliados en los términos expresados en el artículo 1º de la Ordenanza número 38 de 28 de abril de 1919. Acusamos asímismo el artículo 2.° de la Ordenanza 67 de 1920, en cuanto castiga el hecho de ampliar o adulterar los licores monopolizados o de conservarlos así ampliados o adulterados, con una multa de diez pesos oro por cada litro o fracción de litro, y arresto de dos a cuatro meses. Repetimos que las Ordenanzas en parte acusadas fueron expedidas por la Asamblea de Antioquia; y pedimos que se declare la nulidad de ellas, con intervención del señor Fiscal del Tribunal que representa al Departamento de Antioquia, que es la entidad demandada. Demandamos como ciudadanos.»

Los preceptos citados son comentados en la siguiente forma por los acusadores:

«Al tenor de las disposiciones citadas, una persona que conserve licor de los monopolizados, aunque lo haya adquirido del Gobierno, es defraudador; si lo amplía con agua, también es defraudador. A tal punto llegan las disposiciones en la ma.

teria, tomadas literalmente, que si un boticario emplea, por orden del médico, en el despacho de una fórmula, alcohol, puede ser condenado por defraudador (letra *a*] del artículo 1º de la Ordenanza 38 de 1919.)»

Luégo agregan como fundamentos de derecho:

«La renta de licores constituye un monopolio del Gobierno Departamental, en virtud del cual corresponde al Gobierno la producción y venta del aguardiente y de toda clase de licores. El Gobierno, como dueño de esa renta, puede producirlo, si le place; venderlo si lo quiere. Tiene facultad para castigar con penas a los que lo produzcan sin permiso; puede conceder la venta en consignación de licores a aquellos a quienes tenga a bien, concediéndoles la correspondiente licencia. Pero una vez que el Gobierno ha vendido una cantidad de licor, dicha cantidad salió de su dominio de manera absoluta, y no puede prohibir que el comprador lo arroje a un caño de la calle, lo mezcle con agua, lo regale, se friccione con él, interior o exteriormente, le añada agua con panela y canela (haciendo una mistela), o de cualquiera otra manera disponga de dicho licor *arbitrariamente;* porque prohibirle cualquiera de dichas cosas, es violar el derecho de dominio que está protegido por el artículo 669 del Código Civil, que dice:

"El dominio es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra la ley o contra derecho ajeno."

«Los derechos civiles son tan preciosos, que están garantizados por el artículo 19 de la Constitución, que también resulta violado con las acusadas limitaciones de dominio que pretendió introducir la Asamblea de Antioquia, en materia de licores.

«En rigor, el monopolio de la renta de licores se refiere a la producción exclusivamente; en la renta de tabaco no hay monopolio; se grava el consumo. El Gobierno, en su calidad de dueño de la renta o de la producción de licores, puede exigir patente o permiso a los vendedores, pero vendido el licor no puede prohibir lo que se llama la reventa; a la manera que quien tiene privilegio para fabricar y vender manufacturas de su invención, vendida una de ellas, no puede prohibirle al comprador que se la venda a otro o que la destruya o que la regale o que haga de ella lo que le venga en voluntad. Quiere ello decir que si el Gobierno Departamental de Antioquia

puede castigar como fraude la producción de licores, no puede prohibir la venta de licores adquiridos legítimamente del Gobierno, ni puede vedar que se mezclen con agua, que se arrojen a las vías públicas o que se haga con ellos lo que le venga a voluntad a quien los derechos adquiere del Gobierno.»

El Tribunal de primera instancia resolvió así el negocio.

«En virtud de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

«Por inconstitucional e ilegal se declara nulo el artículo 1.° de la Ordenanza 38 de 1919, en cuanto establece que la renta de licores monopolizados comprende la conservación del aguardiente de caña y sus compuestos, como las mistelas.

«En lo demás se niega la demanda.»

Para proveer esta decisión el Tribunal discurrió así:

«Como lo afirman los demandantes, el artículo 1.° de la Ordenanza 38 de 1919 dice que la renta de licores monopolizados comprende la conservación del aguardiente de caña y sus compuestos, como las mistelas, entre otras cosas; y el Tribunal considera que el artículo citado no es legal. Va a verse porqué:

«El artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910 preceptúa perentoriamente que "ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico," y la ley, que en este caso es el artículo 97 del Código Político y Municipal, ordinal 36, enseña que es función de las Asambleas monopolizar, en beneficio del Tesoro Departamental, si lo estiman conveniente y de conformidad con la ley, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes. Y nada más. No habla para nada de conservación de licores embriagantes.

«Sabido es que los monopolios son teórica y prácticamente una restricción clara de los derechos individuales; y por lo mismo que constituyen una excepción odiosa no pueden extralimitar los términos de la ley que los autoriza o los establece. No vale decir que según el artículo 48 del mismo Acto referido, los Departamentos tienen independencia para la administración de los asuntos seccionales, porque él mismo estatuye que ello es con las limitaciones que señala la Constitución.

«Tampoco vale decir que la renta de que se habla pertenece en dominio al Departamento, y que por lo mismo, como due-

ño, puede ejercitar ese derecho con la amplitud que le dan las leyes civiles, porque queda expresado muy claramente qué es lo que constituye el monopolio según la Constitución y la ley.

«A la misma incuestionable conclusión de que la conservación no es materia de monopolio, se llega también remontando un poco las fuentes históricas de éste, pues tampoco figura en el artículo 2º del Decreto legislativo número 41 de 1905 (ratificado por la Ley 15 del mismo año), puesto en relación con el artículo 5º de la Ley 1ª de 1908 y con el 1º de la Ley VIII de 1909; pero, se repite, esto se aduce más por vía de ilustración en la historia del actual régimen fiscal, pues para fundar la ilegalidad basta y sobra lo que enseña el Código Político y Municipal vigente.

«El Tribunal no ha podido ver a qué conduce en este debate la exhibición de la tan docta cuanto larga sentencia del Consejo de Estado de 30 de marzo de 1916, que versa sobre cuestiones de otro linaje, si bien relacionadas con la renta de licores.»

La cuestión, por tanto, en lo que se refiere al primer punto, planteada sintemáticamente, se puede compendiar así:

Teniendo facultad las Asambleas para establecer el monopolio en beneficio del Tesoro Departamental, de los licores embriagantes, ¿pueden, en ejercicio del monopolio, dictar condiciones para la conservación de los aguardientes cuando estén en poder de los compradores?

El señor Fiscal del Consejo opina sobre el particular:

«Las Asambleas tienen facultad legal para monopolizar en beneficio de su Tesoro, y de conformidad con la ley, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, así como también para arreglar todo lo relativo a la organización de las rentas departamentales y a la represión y castigo del fraude, al tenor de lo prescrito en los artículos 97, ordinales 36 y 37 de la Ley 4ª de 1913 y 5º de la Ley 71 de 1916.

«Si las Asambleas están ampliamente facultadas para monopolizar la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes y para reprimir y castigar el fraude, es claro, en mi sentir, que dentro de esas facultades está comprendida la de dictar disposiciones que reglamenten la conservación de las bebidas monopolizadas con el fin de evitar el contrabando y de facilitar la vigilancia y administración de la renta.

«La conservación de los licores destilados de que se trata, es un elemento esencial del monopolio, comoquiera que tanto el productor como el introductor necesariamente tienen que mantenerlos en su poder por más o menos tiempo; de manera que si las existencias de tales licores pudieran conservarse con toda libertad sin que fuera preciso ampararlas con las licencias o guías correspondientes que acreditaran su procedencia legal, entonces el monopolio sería ilusorio, dado que vendría a entronizarse, favorecido por las mismas leyes y ordenanzas, el contrabando.

«Los licores monopolizados pertenecen por ministerio de la ley a los Departamentos, y por lo mismo bien pueden esas entidades imponer las condiciones que crean convenientes a los compradores de tales productos y prohibir su adulteración o ampliación, puesto que de acuerdo con los artículos 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 129 de la Ley 4ª de 1913, los bienes y rentas de los Departamentos son propiedad exclusiva de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares.»

El señor Fiscal está en lo jurídico.

Evidentemente, facultadas las Asambleas para establecer el monopolio; teniendo, como tienen, facultad para reprimir el fraude a sus rentas, y habiendo establecido el monopolio como arbitrio fiscal, es claro que para evitar el fraude, y en armonía con el significado de la voz monopolio, pueden reglamentar, como a bien lo tengan, lo relativo a la susodicha renta.

Monopolio, dicen los expositores, «es el uso exclusivo de un medio de producción del cual se beneficia solamente el que lo tiene, conforme a su voluntad.» Caillot, *Los Impuestos en Francia*, tomo I, página 219. Idea igual traen, entre otros, Calderón, en sus *Elementos de Hacienda Pública*; Iregui, en su *Economía Política*; Leroy Beaulieu, en su Tratado sobre la misma materia, etc.

Así, pues, las condiciones que fije quien tiene a su favor un monopolio, cualquiera que ellas sean, con el fin de intensificar la producción del artículo monopolizado, no son extrañas ni exóticas al privilegio.

La adulteración de los alcoholes puede prestarse al fraude, y en interés de los Departamentos está evitarlo tomando cuantas medidas les aconseje la experiencia y la prudencia no sólo en cuanto a las cosas objeto del monopolio, sino en cuanto a las demás rentas. (Artículo 97, inciso 37, del Código Político y Municipal citado).

No vale argüír que al fijarle condiciones al comprador sobre la manera de conservar el alcohol, se viola el derecho de propiedad, porque quien lo adquiere obra contractualmente, bajo la obligación de cumplir con las condiciones en que verifica la compraventa.

De suerte que las transformaciones y adulteraciones del alcohol destilado y los modos de conservarlo son extensiones lógicas del monopolio. Así lo había entendido el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 30 de marzo de 1916, que reformó la del Tribunal Administrativo de Bogotá sobre nulidad de la Ordenanza 66 de Cundinamarca y el Decreto número 116 de la Gobernación de este Departamento, fallo en el cual sentó la siguiente jurisprudencia:

«La facultad de las Asambleas se extiende a todo acto de producción de alcoholes y a todo efecto de transformación, combinación o refinamiento en la proporción que esas entidades tengan a bien señalar.»

Pero es también incuestionable que las condiciones que las Asambleas fijen para el ejercicio de la industria de destilación de alcoholes, como para la conservación de ellos en poder de los compradores, deben ser expresa y claramente definidas, mayormente si su violación o no cumplimiento se erigen en fraude y se les asigna pena. Lo contrario sería imponer penas sobre textos legales de carácter general, con evidente violación del artículo 23 de la Constitución, que previene que los hechos delictuosos se definan previamente.

II

La segunda cuestión se refiere a saber si es legal erigir en fraude los hechos de ampliar o adulterar los licores monopolizados o de conservarlos así ampliados o adulterados y asignarles pena a los que tal hagan.

Siendo legal por extensión lógica y por hallarse comprendida en el concepto de monopolio la facultad de fijar las condiciones que las Asambleas juzguen necesarias para el ejercicio del privilegio correspondiente, es claro que la Asamblea puede definir los hechos que crea se encaminen a defraudar la renta, erigirlos en delito y aplicarles penas. La atribución 37 del artículo 97 del Código Político y Municipal es pertinente sobre el particular. El Tribunal de primera instancia dice al efecto:

«En cuanto a las otras disposiciones acusadas por los demandantes, esta Superioridad estima que se ajustan a la atribución 97 del Código Político y Municipal, la cual dice que compete a las Asambleas arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas departamentales, como también a la represión y castigo del fraude.»

El señor Fiscal opina sobre este punto:

«Según el artículo 66 del Código Civil, el dominio o propiedad es el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno; pero esa garantía, que robustece la legalidad de las disposiciones acusadas, no implica que la autoridad competente, cuando se trata del monopolio de licores destilados embriagantes, no pueda dictar disposiciones precautelativas para evitar el delito del fraude a las rentas departamentales; y

«Las autoridades están instituídas para proteger a las personas en sus bienes, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 19 de la Constitución, disposición que no se viola con los artículos acusados, puesto que ellos se expidieron en ejercicio de una autorización legal, y tienen por objeto poner a cubierto los intereses del Departamento contra los posibles abusos de los defraudadores de sus rentas.»

Coinciden, por tanto, en la opinión de ser legal este precepto, el Tribunal *a quo,* el señor Fiscal del Consejo, esta Sala y aun el demandante, que no apeló de la sentencia recurrida. El recurso fue intentado por el apoderado del Departamento en lo desfavorable, esto es, en la parte que el Tribunal de primera instancia declaró nula del artículo 1º de la Ordenanza 38 de 1919.

Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Declarar que no es el caso de anular el artículo 1º de la Ordenanza número 38 de 1919, en cuanto establece que la renta de licores monopolizados comprende la conservación del aguardiente de caña y sus compuestos, como la mistela; y

2º Confirmar la sentencia del Tribunal *a quo* en todo lo demás.

Queda en estos términos reformada la sentencia del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín de fecha catorce de noviembre de mil novecientos veintiuno.

Cópiese, comuníquese al señor Gobernador de Antioquia y al señor Ministro de Gobierno, publíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES. SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL FISCAL DEL CONSEJO

pide reforma del auto recaído al impedimento manifestado por él en el juicio de la cuenta del señor Arturo Mantilla.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Fiscal de la corporación puso en conocimiento del suscrito sustanciador que en el juicio sobre examen y fenecimiento de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Santander, correspondiente a la vigencia de marzo a diciembre de 1919, de la cual es responsable el señor Arturo Mantilla, concurría en él el impedimento de ser pariente del expresado señor Mantilla dentro del tercer grado de consanguinidad.

Pidió, además, que una vez resuelto que el impedimento de que se trata es legal, se dispusiera la intervención en la litis del señor Fiscal suplente por quedar legalmente separado el principal.

La Sala dijo en auto de 19 de enero último, luégo del estudio legal, lo siguiente:

«Así, pues, la Sala estima que el impedimento es legal. En consecuencia, vuelva el expediente al Consejero sustanciador para que lo ponga en conocimiento de las partes.»

Por memorial de fecha 26 del mismo enero el señor Fiscal solicita la reforma del auto de la Sala en el sen-

tido de que se prescinda de poner en conocimiento de las partes el impedimento manifestado por el encargado de la Fiscalía y que disponga que intervenga en el presente juicio el señor Fiscal suplente, por impedimento del principal, en atención a las razones que expresa así:

«Porque resuelto, como está, que el impedimento es legal, la separación del Agente del Ministerio Público impedido es de rigor, comoquiera que así lo exige el artículo 185 del Código Judicial.

«Porque la ley ha querido expresamente que, en casos como el de que se trata, la separación del Agente del Ministerio Público se lleve a cabo sin intervención ninguna de la contraparte, dado que ésta es la que tiene interés en no recusar al Fiscal por los vínculos de parentesco que con él existen; y porque atendido lo expuesto considero que no es aplicable el artículo 87 de la Ley 105 de 1890, puesto que esta disposición se refiere de manera especial a los impedimentos de los Jueces y Magistrados y no a los Agentes del Ministerio Público, que son los representantes de la Nación en los juicios en que ella sea parte interesada (artículos 143 de la Constitución, 216 de la Ley 4ª de 1913 y 186 del Código Judicial.»

Para resolver, la Sala considera:

Los artículos 183 a 185 del Código Judicial no establecen sustanciación especial para los casos de impedimento de los Agentes del Ministerio Público. Contemplan dichas disposiciones cinco cuestiones sustantivas, a saber: 1ª, que tales funcionarios están impedidos en ciertos casos; 2ª, que el impedimento sólo puede fundarse en razones de parentesco; 3ª, que el Juez o Magistrado que conoce del respectivo negocio es el competente para declarar que el impedimento es legal o nó; 4ª, que la solicitud debe hacerse o por el empleado o por la parte contraria, y 5ª, quién debe reemplazar al Fiscal una vez declarada la separación.

Pero los artículos de que se trata no establecen procedimiento alguno para tal fin. Es claro, en consecuencia, que debe buscarse alguno, el cual no puede ser sino el que regule casos semejantes o que versen sobre el mismo asunto, como lo autorizan las reglas generales de hermenéutica consignadas en el capítulo 4.°, Libro 1º, Título preliminar del Código Civil.

El auto cuya reforma solicita el señor Fiscal dispuso que volviera el expediente al Consejero sustanciador para que pusiera el impedimento en conocimiento de las partes, porque así lo disponen los artículos 753 y 758 del Código Judicial y 87 de la Ley 105 de 1890.

Y es evidente que no podría hacerse de otro modo, porque bien puede suceder que el Agente del Ministerio Público, que se dice impedido, no sea pariente de la parte, y entonces por sólo su dicho quedaría separado del cumplimiento de sus funciones. Mientras que poniendo el impedimento en conocimiento de la parte contraria, ésta dirá lo que haya sobre el particular. Declarar separado, por tanto, al Agente del Ministerio Público, por sólo su dicho, sería negar a la parte contraria el derecho de oposición que le conceden las leyes. Existiendo pues una misma razón para el caso de impedimento de los Agentes del Ministerio Público y de los Jueces y Magistrados, debe aplicarse un mismo precepto de derecho.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a reformar el auto de diez y nueve de enero último, como lo solicita el señor Fiscal.

Cópiese, publíquese y notifíquese.

Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara la nulidad de la Resolución número 20 de 25 de abril de 1921, dictada por la Asamblea de Bolivar.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril cinco de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Feliciano Ranjel, en ejercicio de la acción ciudadana respectiva, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, con fecha 7 de mayo de 1921, la nulidad de la Resolución número 20, dictada por la Asamblea de Bolívar en sus sesiones ordinarias de 1921.

Pronunciado el fallo definitivo por el Tribunal *a quo,* el 26 de julio último, y no habiendo sido apelado, vino en consulta ante esta Superioridad, en donde agotada la actuación sin haberse incurrido en irregularidad alguna, se entra a fallar en el fondo, para lo cual se considera lo presente:

I

La resolución acusada es del tenor literal siguiente:

«RESOLUCION NUMERO 20

«*La Asamblea Departamental de Bolívar,*

«CONSIDERANDO:

«*a*) Que el Distrito de Caimito se halla en posesión de los caseríos de Rabón, San Matías y Cuiva, desde el año de 1914, de conformidad con la Ordenanza 58 de ese mismo año.

«*b*) Que la suspensión de la jurisdicción por el Municipio de Caimito en poco tiempo perjudicaría notablemente la marcha de la administración de justicia; y

«*c*) Que la Ordenanza 24 del presente año creó una Comisión para trazar la línea divisoria fijada como límite de dicho Distrito,

«RESUELVE:

«Manténgase in statu quo los caseríos de Rabón, San Matías y Cuiva hasta tanto se trace por la Comisión creada por la Ordenanza 24 del presente año la línea divisoria fijada por la Ordenanza 58 de 1914 como límite de dicho Distrito.

«Transcríbase la presente Resolución al señor Gobernador del Departamento y a los Alcaldes de San Benito Abad y Caimito.

«Dada en Cartagena a los 20 días del mes de abril de 1921.

«Es fiel copia de su original.

«El Secretario de la honorable Asamblea, *R. Fernández Pareja.*

«Abril 26 de 1921.

«Otrosí. Certifico: Que la anterior Resolución fue firmada por el señor doctor J. M. Ferreira como Presidente de la honorable Asamblea y por el suscrito Secretario.

«Fecha *ut supra.*

«*R. Fernández Pareja*»

El demandante discurre así contra la Ordenanza acusada:

«Dicha Resolución es contraria en su letra y en su espíritu a la sentencia proferida en última instancia por el honorable Consejo de Estado en la demanda de nulidad de la Ordenanza número 63 de 1918, demanda de la cual conoció ese honorable Tribunal en primera instancia.

«Por la Ordenanza nombrada se dispuso:

"Artículo 1.° Se entiende por Urizal el antiguo caserío establecido en el potrero que hoy pertenece al señor José Jiménez. En consecuencia los Corregimientos o caseríos de Cuiva, Rabón y San Matías quedan dentro de la jurisdicción del Municipio de Caimito."

«Luego al ser ella declarada nula y sin ningún efecto, como lo fue, los Corregimientos expresados, de derecho quedaron perteneciendo al Distrito de San Benito Abad. Y al disponer lo contrario, la Asamblea no hizo otra cosa que sentar un precedente insólito de funesta anarquía.»

El Tribunal de primera instancia en el fallo con que la terminó, expresó al respecto lo siguiente:

«La Asamblea, por medio de su Resolución, quiso mantener contra expreso mandato de la ley y del fallo del Consejo de Estado al Distrito de Caimito en posesión de los caseríos de Rabón, Cuiva y San Matías, que no le pertenecen sino a San Benito Abad, y para ello ordenó mantener in statuo quo a dicho caserío hasta tanto se trace la línea divisoria fijada por la Ordenanza 24 del presente año, como límite entre los Distritos mencionados. El Tribunal entiende por statu quo, que los caseríos, debiendo pasar a la jurisdicción de San Benito, en virtud de la sentencia del Consejo de Estado, se queden en la del Distrito de Caimito.

«Si la Ordenanza número 63, declarada nula en todas sus partes, lo es no sólo porque aclara una línea dudosa, sino porque segrega términos municipales de un Distrito para agregarlos a otro, sin llenar los requisitos del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, la resolución número 20 lo es, no sólo por esos conceptos, sino porque es contraria al fallo del Consejo de Estado y porque las Asambleas no tienen facultades para ordenar statu quo en asuntos de la competencia del Poder Judicial, con lo cual se ha violado el principio constitucional de "que todos los poderes son limitados y ejercen sus funciones con independencia separadamente." Asímismo se ha violado la Ley 4ª de 1913, por cuanto entre las atribuciones de la Asamblea no está la que ella se ha abrogado (artículos 97, 98 y 99); y, por último, no es por medio de resoluciones sino de ordenanzas como se pueden segregar

términos municipales o aclarar líneas dudosas, de tal suerte que si la Ordenanza número 63, que fue declarada nula por violatoria de la Ley 71 de 1916, artículo 7.º, volvió las cosas al estado o situación anterior, es decir, volvieron los caseríos a la jurisdicción de San Benito Abad, mal podía una resolución enmendar o detener los efectos de la nulidad, sin incurrir en desacato o contravención de una sentencia que debe primar sobre aquélla.»

Y el señor Fiscal, por último, conceptúa sobre la Resolución acusada, que debe confirmarse la sentencia del Tribunal de primera instancia:

«1º Porque la Ordenanza número 63 de 1919, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, dispuso que los Corregimientos o caseríos de Cuiva, Rabón y San Matías quedaran dentro de la jurisdicción del Municipio de Caimito; y el Consejo de Estado, en fallo de fecha 3 de febrero último, que en copia autorizada se registra en el expediente, declaró nula tal Ordenanza, teniendo en cuenta que los Corregimientos o caseríos mencionados pertenecían al Municipio de San Benito Abad, y que al segregarlos de allí, como lo hizo la Asamblea, no se habían cumplido los requisitos claramente señalados en el artículo 7.º de la Ley 71 de 1916.

«2º Porque al reconocer la Asamblea que el Municipio de Caimito estaba en posesión de los caseríos de Cuiva, Rabón y San Matías desde el año de 1914, y al disponer, como lo dispuso en la Resolución acusada, que se mantuvieran in statu quo dichos caseríos, es decir, dentro de los términos del Municipio de Caimito, no hizo otra cosa que desconocer el fallo del Consejo que anuló la Ordenanza número 63 de 1919, sentencia que le tocaba acatar y cumplir; y

«3º Porque de acuerdo con el artículo 93 de la Ley 130 de 1913, las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son obligatorias, y no están sujetas a revisión por parte de la

justicia ordinaria. De manera que la Asamblea, con la providencia acusada, vino a quebrantar dicho artículo, disposición que no se menciona en la demanda de una manera expresa, pero cuyo examen y aplicación es de rigor desde luégo que la acusación se fundamentó únicamente en el desconocimiento de una sentencia proferida por el más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo.»

Efectivamente el Consejo de Estado en la sentencia citada anuló la Ordenaza 63 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, de suerte que, por mérito de tal fallo, los Corregimientos de Cuiva, Rabón y San Matías quedaron perteneciendo al Municipio de San Benito Abad y no al de Caimito.

La sentencia del Consejo, a que se ha aludido, dice en lo pertinente:

«La Asamblea de 1918, a fin de determinar lo concerniente al punto geográfico llamado *El Urizal,* ordenó nombrar una Comisión de cuatro Diputados y de un Ingeniero al servicio del Departamento para que estudiara los límites dudosos entre Caimito y San Benito, y rindiera el informe correspondiente.

«De estos antecedentes de la Ordenanza 63 de 1919 se deduce, pues, que, cuando la Asamblea nombró en 1918 la Comisión para estudiar la situación geográfica de *El Urizal* y cuando expidió el acto que se examina, tuvo en cuenta que había duda en la línea que determinaba la jurisdicción de los Distritos limítrofes de San Benito Abad y Caimito, pues si el punto llamado *El Urizal* era desconocido, claro es que entre él y otro cualquiera no podía existir línea determinada.

«Hay más: la Ordenanza que se estudia no sólo aclara una línea dudosa sino que segrega términos municipales de un Distrito para agregarlos a otro, pues entre las pruebas pedidas por el actor en la primera instancia figura un certificado expedido por la Secretaría de Go-

bierno de Bolívar el 4 de junio de 1919, que es del tenor siguiente:

"El infrascrito Secretario de Gobierno .... Certifica:

"Que antes de la expedición de la Ordenanza 63 del presente año, los Corregimientos o caseríos de Cuiva, Rabón y San Matías correspondían al Municipio de San Benito Abad, según decreto del Departamento de Bolívar número 312 de 4 de diciembre de 1886, sobre división territorial;

"Que aunque la Ordenanza número 49 de 1896, que eliminaba el expresado Municipio de San Benito Abad y disponía pasar los Corregimientos o caseríos mencionados a la jurisdicción del Municipio de Caimito, dicha Ordenanza no fue cumplida por no haber sido aprobada por el Congreso Nacional."

«Como la anterior certificación tiene el carácter de documento público o auténtico, por ser expedida por un funcionario público en ejercicio de sus funciones y con ocasión de ellas, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 678 del Código Judicial, hace plena prueba respecto de los hechos en ella consignados, y debe por consiguiente estimarse probado que antes de la expedición de la Ordenanza que se revisa, los Corregimientos de Cuiva, Rabón y San Matías pertenecían al Municipio de San Benito Abad y no al de Caimito, como lo dispone esta última, que al hacer tal cosa los segrega de aquél para agregarlos a éste.»

Y el Consejo para concluír anulando la Ordenanza 63, se fundó: 1º En que, por tal providencia, se segregaban términos municipales al Municipio de San Benito Abad para agregárselos al de Caimito; 2º En que para este efecto no dio la Asamblea cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

Estos antecedentes demuestran de modo claro y preciso que los Corregimientos de que se trata pertenecen al

Municipio de San Benito Abad. La sentencia del Consejo que se invoca tiene toda la autoridad de cosa juzgada, y debe ser cumplida y acatada como alto elemento de orden social.

La Resolución acusada viola ese principio, porque al ordenar que se mantenga un statu quo provisional, dispone que pertenezcan provisionalmente también al Municipio de Caimito los precitados Corregimientos, siendo así que por la ley pertenecen a San Benito Abad; y al disponer tal cosa, viola los artículos 93 de la Ley 130 de 1913 y 831 del Código Judicial.

Además, implica en el fondo la Resolución acusada una segregación temporal de términos municipales que por sobre ser exótica, por cuanto a lo provisoria, es ilegal, dado que la segregación de éstos sólo puede hacerse por medio de ordenanzas y previo el cumplimiento de una serie importante de requisitos, al tenor de los artículos 97, ordinales 22 y 23, y 99 del Código Político y Municipal y 7.º de la Ley 71 de 1916, que dicen:

«Artículo 97. Son funciones de las Asambleas: . . .

«22. Crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley, y agregar o segregar términos municipales consultando los intereses locales.

«23. Aclarar las líneas dudosas limítrofes de los Municipios dentro de los respectivos Departamentos.

«Artículo 99. Los actos de las Asambleas Departamentales destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia, se denominarán ordenanzas; los que tengan por objeto la ejecución de un hecho especial como un nombramiento, o la decisión de un punto determinado que no imponga obligaciones ni cree derechos a los asociados, se denominarán en general resoluciones. Las primeras se ajustarán a las prescripciones del capítulo siguiente, y las

segundas basta que sean aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión.»

Artículo 7º de la Ley 71 de 1916. «Para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse previamente estas condiciones:

«*a*)Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados.

«*b*) Estudio del punto en cuanto a límites por una Comisión plural de ingenieros nombrada así: dos Ingenieros por los Concejos y uno tercero por el Gobernador.

«*c*) Informe de este funcionario.

«Si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando cada uno de ellos peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos. Las Asambleas podrán trasladar las cabeceras de los Municipios a otros lugares, dentro del respectivo territorio, siempre que previamente se llenen estas condiciones: petición razonada del Concejo Municipal y por lo menos de quinientos ciudadanos vecinos, e informe del Gobernador sobre el particular.

«Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención a este artículo.»

La Resolución acusada, al decretar un statu quo provisional, resolvió una cuestión que es de competencia de la justicia común, y no sólo por esta faz es sobremanera injurídica, sino porque las acciones posesorias son del dominio del derecho privado, y sobre los territorios municipales que no pertenecen a los Municipios a título alguno del derecho civil sino por virtud de división territorial administrativa, no cabe acción ni decisión posesoria de ninguna clase. Las acciones posesorias tienen por

objeto conservar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituídos en ellos, y el territorio que forma un Municipio y que éste administra no es sino un bien raíz del Municipio.

Los Municipios tienen acción posesoria sobre sus inmuebles, pero como cualquier persona de derecho, sólo para ser demandantes o demandados. Tan claro es esto, que los territorios que administra un Municipio no pueden ganarse ni perderse por prescripción, y sobre tales cosas no hay acción posesoria. Y no se dirá que si un Municipio ocupa —no posee—una zona de otro, pueda ganarlo por prescripción.

Los Municipios responden a fines administrativos y políticos; por eso se puede dentro de ciertas condiciones legales, suprimirlos, variarlos, segregarles territorio, etc. Si el territorio municipal estuviese sometido a que se ejercitasen sobre él acciones posesorias, perdería tal carácter para convertirse en propiedad particular, pero sin dueño, puesto que el Municipio puede ser eliminado.

Es por tanto un absurdo jurídico la Resolución acusada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con el señor Fiscal, confirma en todas sus partes la sentencia consultada, por la cual se declara nula la Resolución número 20 de abril 25 de 1921 dictada por la Asamblea de Bolívar.

Cópiese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento de Bolívar, publíquese, devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Cartagena y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena con fecha 17 de febrero de 1919, en el juicio promovido por el señor Eusebio Celis Fernández contra la Resolución del señor Gobernador del Departamento de Bolívar, de 19 de julio de 1918, sobre un contrato de subvención al Instituto Musical de Cartagena.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril cinco de mil novecientos veintitrés.

Vistos: Consultada por el Tribunal Administrativo de Cartagena, ha venido a este Despacho la sentencia proferida por dicho Tribunal con fecha 17 de febrero de 1919, en el juicio promovido por el señor Eusebio Celis Fernández contra el acto del señor Gobernador del Departamento de Bolívar de 19 de julio de 1918, que aprobó el contrato celebrado entre el señor Director de Instrucción Pública del citado Departamento y el señor Juan Sanctis, sobre subvención al Instituto Musical de Cartagena, que tiene por Director al mencionado señor Sanctis.

El expediente fue remitido al Consejo con la nota del Tribunal *a quo* número 52 de 1.º de abril de 1922, piezas que se recibieron en este Despacho el 20 de abril del citado año.

Tramitado legalmente el negocio en el Consejo, sigue la pronunciación del fallo, cuyos motivos legales son los siguientes:

El señor Fiscal del Consejo dice así en su alegato final:

«En el juicio incoado por el señor Eusebio Celis Fernández, sobre nulidad de la Resolución proferida por el señor Gobernador de Bolívar, con fecha de 19 de julio de 1918, por la cual se aprueba el contrato celebrado con fecha 16 de los mismos mes y año, soy de opinión, como lo manifesté en la audiencia pública, que el Consejo se declare incompetente para revisar la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena con fecha 17 de febrero de

1919, en que se declara nula la providencia acusada y que ha venido en grado de consulta, por las razones que paso a expresar:

«1ª Porque no se ha notificado la sentencia de primera instancia al demandante señor Eusebio Celis Fernández, puesto que la notificación de fecha 6 de marzo de 1919, que se registra al folio 27 del expediente, se hizo al señor Eusebio Gil Fernández, persona que no figura como parte ni como apoderado del actor en el presente juicio, y por lo mismo esa notificación no produce efectos de ninguna clase al tenor de lo dispuesto en los artículos 419, 438 y 844 del Código Judicial. Basta comparar las firmas del demandante, que figuran en la actuación, con la que se halla al pie de la notificación mencionada, para comprender que esta última no fue puesta por el actor.

«2ª Porque no habiéndose notificado la sentencia consultada al demandante señor Eusebio Celis Fernández, no puede producir efectos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 105 de 1890; y

«3ª Porque faltando la notificación mencionada, el Consejo no ha adquirido jurisdicción para conocer el asunto, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 35, 37 y 333 de la Ley 105 de 1890 y 844 del Código Judicial. Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina consignada por el Consejero sustanciador señor doctor Jesús Perilla V., con fecha 18 de octubre de 1917, en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza número 18 de 1916, expedida por la Asamblea del Tolima, auto que se halla publicado en los números 43 y 44, tomo v, página 1200, de los *Anales del Consejo de Estado.*»

Sería el caso de que el Consejo se declarara incompetente para conocer del negocio y devolviera el expediente al Tribunal *a quo* para que verificara la notificación omitida, si en rigor de verdad la tacha del señor Fiscal pudiera prosperar.

La diligencia de notificación que estima el señor Fiscal irregular, dice así:

« En seis de marzo de mil novecientos diez y nueve notifiqué al señor Eusebio Gil Fernández la sentencia anterior.

«*Fernando de la Vega*, Secretario.»

El actor con ese nombre aparece en todas las diligencias. Se llama Eusebio Celis Fernández, mas es claro que el cambio del nombre Celis por el de Gil, verificado en la diligencia copiada, es un error del Secretario, del mismo descuidado señor Secretario De la Vega, que omitió remitir al Consejo el expediente para que se surtiera la consulta, de tal modo que sólo al cabo de treinta y seis meses de pronunciado el fallo, un nuevo Secretario hubo de enviarlo, después de dejar la siguiente constancia:

«Conste que en la fecha encontré este expediente en el archivo, debiéndose haber mandado este negocio al Consejo de Estado para que se surtiese la consulta.

«Cartagena, marzo 31 de 1922.

«El Secretario, *Zenón Fernández Moré*»

El Secretario De la Vega se equivocó en el segundo nombre del demandante; pero la notificación fue indudablemente hecha al actor, porque está su firma, el mero apellido, tal como suscribió otros autos de notificación (folios 12 y 13), y en caracteres iguales a los de las demás firmas puestas por él, como puede verse a los folios 1º, 2º, 11, 12, 13 vuelto, 20, 21 y 23 vuelto. Así pues, la notificación se hizo al actor a pesar del *lapsus plumae* del Secretario De la Vega, que en todas sus actuaciones se muestra con descuido y ligereza manifiestos. No es, por tanto, el caso de la doctrina del Consejo que aduce el señor Fiscal, puesto que lo acontecido entonces fue que habiendo varios demandantes, el Tribunal de primera

instancia no les notificó el fallo a todos personalmente ni por edicto.

Versa la acusación sobre el acto del Gobernador que aprobó el contrato de prórroga celebrado entre este funcionario y el señor Sanctis el 19 de julio de 1918, por el cual, mediante ciertas condiciones, se subvencionó el Instituto Musical de Cartagena; esto es, sobre el acto que dio existencia jurídica a la referida convención.

El demandante funda su libelo así:

«Que habiéndose celebrado el 16 de julio próximo pasado un contrato denominado prórroga de otro, entre el señor doctor Antonio J. de Irisarri, entonces Director de Instrucción Pública, y el señor Juan D. Sanctis, como súbdito italiano, por el cual se compromete el Gobierno Departamental a sostener en el Instituto Musical del segundo, veinte becados para recibir instrucción completa musical durante seis años, mediante la subvención de doscientos pesos oro ($ 200) mensuales, que salen a diez pesos oro la mensualidad de cada alumno, o sean ocho clases, contrariando dicho contrato lo dispuesto en la Ordenanza número 80 de la última Asamblea de este Departamento, la cual dispone en su artículo 16 que los alumnos becados que hacían sus estudios en el extinguido Instituto Musical pasen a formar parte de la Escuela Musical creada por ella, la que debió abrirse el 1º de julio del corriente año; por las razones expuestas y otras que mencionaré oportunamente, demando la nulidad del contrato celebrado el 16 de julio del corriente año entre el señor Director de Instrucción Pública del Departamento y el señor Juan D. Sanctis, el cual con otros documentos constantes de ocho fojas útiles, acompaño para que los deis por recibidos como pruebas presentadas en el término probatorio.»

Devuelto el libelo al actor a fin de que lo aclarara, lo fue por éste, así:

«Como aclaración de mi demanda que interpuse en ese Tribunal el treinta de septiembre, manifiesto a usted que lo que denuncio es la aprobación por el señor Gobernador al contrato de 16 de julio, celebrado por el señor Director General de Instrucción Pública con el señor Juan D. Sanctis el 19 de julio próximo pasado.

«Cartagena octubre 22 de 1918.

«*Eusebio N. Fernández*»

La Ordenanza número 35 del mes de abril de 1912 dispuso en su artículo 1º:

«Autorízase al Gobernador del Departamento para subvencionar cualquier instituto nacional que se establezca en esta ciudad, siempre y cuando dicho establecimiento cuente con profesores de reconocida competencia.»

El señor Gobernador del Departamento, apoyado en esta disposición, celebró, por mediación del Secretario de Instrucción Pública del Departamento, con el señor Juan D. Sanctis, el 4 de mayo del citado año de 1912, un contrato por el cual el Gobierno Departamental se obligó a subvencionar durante seis años el Instituto del señor Sanctis con la suma de $ 200, a cambio de 20 becas y mediante otras obligaciones.

Vencidos los seis años del contrato, la Asamblea de Bolívar expidió la Ordenanza número 80 de 1918 (29 de abril), que entró en vigencia el 17 de junio del mismo año, en virtud de haber sido publicada en la *Gaceta Departamental* del 17 de mayo inmediatamente anterior. Esta última Ordenanza dispuso en su artículo 16:

«Artículo 16. Los alumnos becados que hacían sus estudios en el extinguido Instituto Musical de Cartagena, continuarán estudiando en el mismo carácter en la Escuela Musical del Departamento.»

De modo que este artículo, cualesquiera que sean sus defectos de redacción, eliminó la subvención autori-

zada por la Ordenanza 35 citada, toda vez que trasladó a la Escuela de Música Departamental los becados del Instituto Musical del señor Sanctis.

No obstante esto, el señor Gobernador del Departamento celebró, por conducto del Director de Instrucción Pública del Departamento, el 19 de julio de 1918, el contrato de prórroga citado, cuya aprobación por el Jefe de la Administración Departamental es materia de la presente acusación.

Antes de entrar en lo sustancial de la litis, es preciso establecer, como punto previo y fundamental, la competencia de los Tribunales Administrativos para conocer del negocio, que puede prestarse a dudas frente a la excepción consignada en el artículo 38, letra *g*), de la Ley 130 de 1913, conforme a la cual escapan del conocimiento de los Tribunales Seccionales las resoluciones de los empleados departamentales y municipales que se originen en contratos celebrados por tales empleados.

Como se vio atrás al exponer los hechos o síntesis de la historia de la controversia, el contrato de prórroga no tiene origen en el contrato primitivo, no se deriva de él, sino de la Ordenanza que autorizó la subvención; esto es, de una facultad legal, por decirlo así. Otra interpretación conduciría al absurdo de hacer indefinida la potestad del Gobernador para prorrogar el contrato primitivo con el señor Sanctis, o sea en el fondo la subvención, a pesar de haber sido suprimida por el legislador departamental. Siendo, además, graves en extremo las consecuencias de una interpretación semejante, toda vez que celebrado por algún Gobernador un contrato, sin estar autorizado para ello, no habría acción contra el acto que lo aprobara. Está, en consecuencia, bien ejercida por el actor la acción ciudadana contra uno de los actos a que se refiere el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, que confiere plena jurisdicción a los Tribunales Seccionales para conocer de tales acciones.

Existiría una verdadera garantía sobre este delicado particular si, como lo dispone el artículo 42 de la Ley 130 de 1913, los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo decidieran previamente de la conformidad de los contratos celebrados por los Gobiernos Departamentales de sus respectivas jurisdicciones, con las autorizaciones dadas por ordenanzas especiales. Desgraciadamente este importante precepto que da competencia para tal decisión a los Tribunales inferiores de lo contencioso, no la completó el legislador estableciendo entre las funciones de los Gobernadores la de remitir los contratos respectivos a la previa decisión de la correspondiente corporación administrativa, función que los Gobernadores no pueden ejercer en mérito del principio que entraña el artículo 44 de la Constitución, según el cual los funcionarios y autoridades, en general, no pueden hacer sino lo que expresamente les esté señalado por las leyes. Mas ni siquiera las ordenanzas departamentales han procurado llenar este vacío, pudiendo, como pueden, fijarles funciones a los Gobernadores.

En el orden nacional es deber del Gobierno remitir al Consejo de Estado, para que éste decida si está o nó ajustado a las autorizaciones legales, todo contrato cuyo valor exceda de dos mil pesos. Función del Gobierno y competencia del Consejo que consagró el legislador por modo expreso e imperativo, en el artículo 37 del Código Fiscal y cuyos altos resultados los ha palpado el país.

Cuanto al fondo del negocio, es indudable que suspendida por la Ordenanza número 80 la subvención, el Gobernador carecía de facultad para concederla, esto es, para prorrogar el contrato en que se establecía.

Llama la atención que notificado el fallo de primera instancia a las partes el 6 de marzo de 1919, por el Secretario señor Fernando de la Vega, según diligencias de su letra, aparece, en otra letra, y sin firma, la constan-

cia de que el 10 de dicho mes se comunicó el fallo referido al señor Gobernador del Departamento, a partir de las cuales notificaciones, quedó en olvido la consulta que se dispuso de él, hasta el 31 de marzo de 1922, en que el Secretario señor Zenón Hernández Moré deja constancia de que el expediente lo encontró archivado, y lo remite a esta corporación para los efectos de la consulta ordenada; ha habido, pues, una demora de más de dos años para la revisión de los autos, que hace al responsable acreedor a la multa que permite imponer como pena correccional, el inciso *f*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913; pero que no puede señalar el Consejo, porque los autos no dan la prueba de que el Secretario De la Vega sea el responsable de tal demora, toda vez que no hay de dónde deducir siquiera, que él continuara de Secretario después de dichas notificaciones.

La constancia en otra letra que la suya y sin firma, del conocimiento del fallo al Gobernador pudiera dar a entender que el día 10 de marzo en que se puso, ya no era Secretario dicho señor; pero al respecto tampoco puede hacerse ninguna afirmación.

Igualmente sería infundado hacer responsable de esa demora al otro Secretario que aparece, señor Hernández Moré, de quien no se sabe en qué fecha se hizo cargo de la Secretaría.

La referida omisión y falta que nada significa, no puede, pues, imputarse concretamente a uno ni a otro de dichos Secretarios, ni se sabe si los hubo intermedios, por lo que debiendo la pena recaer sobre un responsable, cuya culpa esté comprobada, no hay lugar a imponérsela por esta corporación, en el caso que se examina, por no aparecer el responsable de tal demora.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, publíquese, devuélvanse los autos al Tribunal de primera instancia y notifíquese.

SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda en la sentencia anterior de esta misma fecha, por la cual se confirma la del Tribunal Contencioso de Cartagena, fechada el 17 de febrero de 1919, que anuló la Resolución del Gobernador de Bolívar de 19 de julio anterior, aprobatoria de un contrato sobre prórroga de uno sobre becas en un establecimiento de educación.

El artículo 42, inciso *a*), de la Ley 130 de 1913, dice:

«Artículo 42. Los Tribunales Administrativos Seccionales tienen además las siguientes funciones:

«*a*) Decidir acerca de la conformidad de los contratos celebrados por los Gobernadores de los Departamentos de sus respectivas jurisdicciones con las autorizaciones dadas por ordenanzas especiales.»

Esta es función exclusiva de los Tribunales Seccionales; sus resoluciones no están sujetas a segunda instancia, cualquiera que sea el medio empleado para decidir sobre la legalidad de los contratos de esa especie, ya sea a virtud de acción incoada, o bien por otra cualquiera; el caso es que esa es función única, de la competencia exclusiva del Tribunal Seccional, que no ha debido someterse a consulta, y, sometida, el Consejo de Estado no puede avocar jurisdicción, siquiera se invoque el artículo 111 de misma Ley, porque esa es disposición general, que no prima sobre la especial del inciso *a*) del artículo 42, conforme a las reglas hermenéuticas.

La demanda versa sobre la calificación de un contrato celebrado por el Gobernador, que se estima violatorio de una ordenanza, luego la solución de ella corresponde únicamente al Tribunal de Cartagena.

La cita que trae el fallo del Consejo, del artículo 44 de la Constitución, la considero del todo improcedente e inaplicable; veamosla:

«Artículo 44. Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.

«Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas.

«La ley podrá exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares.»

Coincido, aunque por causas diversas, con el señor Fiscal de esta corporación, acerca de la incompetencia de ella para conocer de este negocio.

Bogotá, abril 11 de 1923.

SIXTO A. ZERDA—BURBANO—ROSALES—GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre nulidad de la Resolución número 76, sobre licitación para la conducción de los correos nacionales de la línea directa de Occidente y sus respectivas transversales.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintitrés.

En ejercicio de la acción popular que consagra el artículo 79 en relación con el 52 de la Ley 130 de 1913, el señor Rafael Ríos M. demandó ante el Consejo de Estado, por contraria a la ley, la nulidad de la Resolución número 76 de 1920 (noviembre 21), por la cual se llama a licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de la línea directa de Occidente y de sus respectivas transversales, Resolución publicada en el *Diario Oficial* del lunes 4 de julio de 1921, que acompañó autenticado legalmente. La demanda fue presentada el 5 de agosto del citado año de 1921, y como la publicación en el *Diario Oficial* de la providencia acusada, es de fecha 4 de julio del mismo año, la acción se ejerció dentro del término prescrito por el artículo 81 de la Ley 130 de 1913.

Cumplidas las formalidades de la sustanciación, el Consejo resuelve el pleito considerado:

El actor funda su petición en los siguientes comentarios:

«Según el pliego en referencia, el contratista garantiza al Gobierno el cumplimiento de sus obligaciones (artículo 9º), con una fianza de valor de $ 10,000 si se trata de asegurar

todo el contrato, o de $ 2,000, si de uno de los grupos que el pliego contiene, separadamente. También (artículo 10) el contratista se obliga a pagar al Gobierno la suma de $ 5,000 o de $ 2,000 para el caso de que deje de cumplir o el contrato total o una parte de él, si sólo ésta se remata; pero de conformidad con el artículo 143 del Código Postal y Telegráfico, los fiadores deben comprometerse, además, con una suma igual al importe de una anualidad, a desempeñar el servicio de correos a que se refiere el mismo contrato en todos los casos de falta de cumplimiento por parte del contratista, esto es, si por cualquier motivo se suspende el servicio de correos, el fiador no sólo debe pagar al Gobierno la suma de que trata el pliego de cargos, sino que debe estar obligado a desempeñar él mismo la conducción de los correos, a fin de que el servicio no se interrumpa, y esta garantía esencial no se estipuló en dicho documento, de modo que por este aspecto se viola el artículo que se cita del Código Postal y Telegráfico. Las graves consecuencias de omitir esta formalidad, no necesitan ponerse de presente, pues queda, por esta omisión, en peligro el servicio público de conducción de correos, que es de los más importantes de un país,

«Ni vale argüír que el Consejo pronunció dictamen favorable sobre el pliego de cargos, porque el hecho simple y claro es que el pliego adolece de deficiencias legales que deben corregirse, y que en todo caso la Resolución del Ministro o pliego de cargos, es contrario a la ley.»

Después de haber emitido el señor Fiscal su concepto de fondo, fue dictado el siguiente auto para mejor proveer:

«Para mejor proveer se dispone:

«La Secretaría, por medio de exhorto, solicitará del señor Ministro de Gobierno copia auténtica de la Resolución de ese Ministerio, número 86, de fecha 15 de noviembre de 1921, por la cual se declaró sin valor alguno la número 76, pronunciada el 21 de noviembre de 1920, por la cual se llamó a licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de la línea directa de Occidente y sus respectivas transversales.

«Obtenida la copia, agréguese al expediente para los efectos legales.»

Como resultado de esta providencia, con nota número 416, de mayo último, el señor Ministro de Gobierno remitió a este Despacho la siguiente copia:

«RESOLUCION NUMERO 86 DE 1921

«(NOVIEMBRE 15)

por la cual se declara sin valor ni efecto la Resolución número 76 de 21 de noviembre de 1920, y el pliego de cargos correspondiente.

«Ministerio de Gobierno—Administración General de Correos—Liquidación de Cuentas.

«El Ministro de Gobierno,

en uso de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO:

«1.° Que fue acusado ante el Consejo de Estado el pliego de cargos formulado en desarrollo de la Resolución de este Ministerio, número 76 de 1920 (21 de noviembre), sobre llamamiento a licitación pública para contratar la conducción de correos nacionales de la línea directa de Occidente, de Bogotá a Medellín, en conjunto con el mismo servicio en las líneas transversales correspondientes, por motivo a que en dicho pliego se omitió estipular que en la fianza que se otorgará para asegurar el respectivo contrato, quedaría incluída expresamente la determinación prescrita en el artículo 143 del Código Postal y Telegráfico, vigente hoy, la cual acusación aún no ha sido resuelta, y de consiguiente no se ha podido llevar a efecto el correspondiente remate.

«2º Que se ha solicitado la variación de algunas de las líneas que figuran en el referido pliego de cargos, la introducción de otras y la inclusión de algunas estafetas de reciente creación; y

«3º Que para subsanar la omisión de que trata el considerando 1º, se hace necesario el aumento de las cuantías de las fianzas fijadas en el prenombrado pliego de cargos,

«RESUELVE:

«1º Declárase sin ningún valor ni efecto la Resolución número 76 de este Ministerio de fecha 21 de noviembre de 1920, así como el respectivo pliego de cargos, formulado en su desarrollo, sobre llamamiento a licitación pública para contratar el servicio de conducción de correos nacionales de las líneas directa y transversales de Occidente.

gatorio, o que anula o destruye o declara inválida alguna disposición, siendo en derecho de un mismo significado las palabras nulidad y derogación. Debiendo entenderse las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, debe tomarse la expresión de nulidad empleada por la Ley 130, en el sentido en que se emplea de ordinario y que le da la Academia de la Lengua, esto es, falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto por ser contrario a las leyes; de suerte que por este aspecto la declaración de nulidad que se hace por lo contencioso administrativo, equivale a la inexequibilidad o derogación del acto acusado.

«Esta nulidad administrativa es esencialmente distinta e independiente de la nulidad civil que reconoce y consagra el Título 11 del Libro IV del Código Civil, que afecta a todo acto o contrato al cual falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740). Y la Ley 130, orgánica de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en armonía con su espíritu y de acuerdo con su naturaleza, exceptuó expresamente de esta jurisdicción el conocimiento de los actos o disposiciones que se originen en contratos, manteniéndolos como de la competencia exclusiva de la justicia ordinaria.

«Asímismo los efectos de la nulidad administrativa y los de la nulidad civil, son también sustancialmente distintos. Los de la nulidad administrativa no son otros que los de la suspensión definitiva, la inexequibilidad o derogación del acto acusado, que deja de tener existencia y por consiguiente de ser obligatorio; y los de la nulidad civil, dan derecho a las partes para ser restituídas al estado que tenían antes del acto o contrato nulo, con la correspondiente indemnización de perjuicios a que hubiere lugar. (Ley 130 de 1913 y artículos 746 y siguientes del Código Civil). La nulidad decretada administrativamente no comprende, ni puede comprender, el reconocimiento o declaración de indemnización de perjuicios causados o que hayan podido causarse por el acto anulado, debiendo seguirse en todo caso el juicio o juicios respectivos ante las autoridades ordinarias para hacer efectiva esa indemnización en los casos en que hubiere lugar a ella conforme a las leyes; y siendo entendido que la declaración de nulidad administrativa no crea derecho alguno por sí sola para la indemnización de perjuicios, la que únicamente puede hacerse efectiva de acuerdo con los principios generales de legislación, así como la anu-

lación de los actos acusados administrativamente, no extingue ni menoscaba en manera alguna los derechos de los asociados.

«Ahora bien, si la naturaleza y fin de la nulidad que se decreta administrativamente no son otros que la suspensión definitiva del acto que se acusa, declarándolo sin fuerza ni valor para obligar y para producir efectos, es indispensable que dicho acto tenga existencia legal a tiempo de dictaminar sobre él, puesto que, si ya no existe, la declaración de nulidad que se hiciera, a más de írrita, consagraría la inexactitud de que un acto es violatorio de la ley y que no rige cuando ya está derogado; y asímismo, si se decide que el acto no es nulo, como esta decisión trae, por consecuencia, que siga subsistiendo, el fallo sería injurídico y absurdo al reconocer vida legal a disposiciones que fueron derogadas por quien tenía facultad suficiente para ello.

«Por este aspecto resalta también la diferencia que existe entre la declaración de nulidad administrativa y la de nulidad civil, ya que ésta se refiere siempre al momento mismo en que se celebró el acto o contrato, y se contempla a la luz de las disposiciones vigentes en ese entonces, para resolver acerca del valor que pueda tener dicho acto acusado después de que se hubieren derogado esas disposiciones, en tanto que la nulidad administrativa, como se lleva dicho, requiere sólo que exista el acto a tiempo de proferir el fallo.

«Estas consideraciones nos llevan a apartarnos de los conceptos emitidos por el Consejo de Estado en sentencias de 24 de julio de 1916, 31 de enero y 9 de abril de 1917, y otras, en las cuales se sostiene que siendo uno de los objetos de la declaración de nulidad el restablecimiento del derecho violado, la sentencia debe recaer sobre la legalidad o ilegalidad de la ordenanza al tiempo de su expedición y mediante la demanda instaurada cuando aquélla estaba vigente: porque según lo expuesto, ante lo Contencioso Administrativo sólo se decide si ese acto es o nó nulo, esto es, si debe subsistir o nó; y por tanto, si ese acto ha sido ya derogado no puede decidirse nada al respecto de su validez o de su nulidad, porque no habría objeto sobre el cual recayera el fallo.

«Esta ha sido la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sostenido al decidir sobre ordenanzas ya derogadas, que debe limitarse el fallo a decidir sobre la nulidad o validez de las ordenanzas, partiendo del indispensable supuesto de que ellas existan al tiempo de proferir la sentencia, porque si han dejado de existir en virtud de re-

solución proferida por la entidad que constitucional y legalmente tiene facultad de abrogarlas, como lo es la Asamblea del Departamento que las expidió, más que ilegal rayaría en absurdo suspender o anular lo que no existe. Por lo demás esta doctrina, que se funda en la lógica y en la ley que de aquélla deriva su fuerza, ha sido sustentada por la Suprema Corte de Justicia en todos los casos análogos al presente que han ocurrido, y fue también sustentada bajo el antiguo régimen por la Corte Suprema Federal y por el Senado de la República en circunstancias más delicadas, pues en ellas se trataba de la suspensión y anulación de los extinguidos Estados Soberanos, acusados de inconstitucionalidad.

«Sería inoficioso citar uno a uno los fallos de tal doctrina, cuya legalidad y corrección saltan a la vista, como se ha sostenido. (*Gaceta Judicial* de 19 de febrero de 1900, números 679 y 680, página 15).»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de declarar la nulidad del acto acusado, por haber sido revocado antes del pronunciamiento del presente fallo.

Cópiese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y notifíquese.

SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES — J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SIXTO A. ZERDA, salvado voto—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del doctor Zerda del fallo anterior de esta fecha, sobre nulidad de la Resolución del Ministro de Gobierno, número 76, de 21 de noviembre de 1920, sobre llamamiento a licitación para contratar la conducción de correos nacionales de la línea directa de Occidente y sus respectivas transversales.

La Sala reproduce la doctrina que sentó con motivo de la Ordenanza denominada *de los toros,* número 63, expedida por la Asamblea de Cundinamarca el 28 de abril de 1920, de que fueron demandantes Carlos Villafañe y otros en sentencia de 23 de marzo de 1922.

De ese fallo salvé mi voto, y como el caso presente es análogo, por una parte, y como por otra la Sala insiste en su doctrina, me veo en el caso de reproducir ese salvamento, transcribiéndolo a continuación, por no estar publicado, que

si lo estuviera, bastaríame con referirme al correspondiente número de los *Anales del Consejo de Estado.* Dije allí:

«No puede afirmarse que el auto a que me refiero sea sentencia definitiva, porque ésta es la que versa "sobre lo principal del pleito," y lo decide pronunciándose sobre cada uno de los puntos que hayan sido materia de la demanda o controversia, en los términos de los artículos 824, 838, 839 del Código Judicial, pues la forma de la solución adoptada es inhibitoria, lo que deja la demanda sin solución, e implica denegación de justicia.

«Y no es que la Sala no tenga jurisdicción para resolverla como cuando se le somete un tema que no le está atribuído por la ley, caso en el cual sí se explica y justifica un fallo inhibitorio, pues en el caso presente sí le está sometido; sólo que la Sala llegó al término indicado por consideraciones de otro orden, a pesar de los preceptos que cité y del artículo 835 de la misma obra, que prescribe que la sentencia definitiva debe recaer sobre lo demandado, y aquí se prescindió de esto.

«Sin embargo salvo el voto de ese auto, pues yo considero que ha debido entrarse a resolver en el fondo, porque, tratándose de la nulidad de una ordenanza, el negocio tiene segunda instancia ante esta Sala.

«Dice el fallo:

"La nulidad que se declara administrativamente no es otra cosa que la inexequibilidad del acto acusado, esto es, su derogación o suspensión definitiva por considerarlo contrario a disposiciones que priman sobre él y que, por lo mismo, hacen imposible la existencia legal de dicho auto."

«Hace sinónimas las expresiones *nulidad, inexequibilidad, derogación, suspensión definitiva,* fundado en la definición de Escriche. Pero en nuestro derecho positivo, y conforme a la doctrina jurídica, aquellas expresiones tienen significación y alcance diferentes. A lo menos, esta misma Sala, de un modo continuo, constante y uniforme, había considerado que la inexequibilidad era muy diferente de la nulidad. Véanse, si nó, algunos pasos sintéticos de algunos fallos:

«1º Las sentencias que declaran inexequibles los actos del Gobierno Ejecutivo, no implican inexistencia anterior de tales actos, ni tienen, por consiguiente, efectos retroactivos. La doctrina contraria minaría, por su base, el sistema constitucional. (Sentencia, 26 abril 1915. I, 189, 190).»

«3º Declarada por la autoridad de lo contencioso administrativo la nulidad de una ordenanza por contraria a la ley, necesariamente las cosas deben restablecerse al estado que tenían antes (al estado anterior a la vigencia de la ordenanza), en lo que sea físicamente posible. De allí en adelante toca a la jurisdicción ordinaria dilucidar toda controversia relacionada con los derechos de las partes. (Sentencia, 14 junio 1915, I, 506).»

«5.° Son distintos los efectos que produce la derogación, de los que produce la nulidad de una ordenanza; aquélla deja en pie los efectos producidos; ésta, cuando ha sido competentemente declarada, restablece las relaciones jurídicas de las partes al estado que tenían antes del acto o contrato nulo. La nulidad es la sanción, el mal que se deriva del quebrantamiento de la ley; la derogación no es una pena. (Sentencia, 14 junio de 1915, I, 505).»

«10.° La doctrina de la Corte Suprema (número 2821) de que no se puede anular las disposiciones de una ordenanza que ya no existe por haber sido derogada por otra posterior, expresa simplemente que ya no había objeto en tal caso sobre el cual pudiera recaer el fallo.

«Pero se pierde de vista que uno de los objetos de la declaración de nulidad es el restablecimiento del derecho violado, y que la sentencia recae sobre la legalidad o ilegalidad de la ordenanza al tiempo de ser expedida y mediante demanda instaurada cuando aquélla estaba en vigor. (Sentencia 24 julio 1916, III, 92).»

«11º Demandada la nulidad de una ordenanza debe surtirse y decidirse el recurso, aunque una ordenanza posterior derogue y sustituya aquel acto.

«Es injurídico sostener que en tratándose de una ordenanza derogada, no puede declararse nulo o válido un acto de esta clase que no tiene existencia legal. Semejante tesis lleva a conclusiones absolutamente nugatorias del derecho y protectoras del desafuero. Supóngase el caso de una ordenanza grandemente perjudicial por ataque a derechos civiles o por quebranto a la Constitución o la ley en materia grave, y que tal ordenanza éntre en vigor el día de su promulgación, de acuerdo con el artículo 109 del Código Político y Municipal, y produzca sus atentatorios efectos. Se establece en tiempo hábil la acción de nulidad contra ella. ¿Podrá sostenerse que la derogación hace nugatorio el juicio, impide la sanción de nu-

lidad y confirma y sella los males causados? De ninguna manera. No está al arbitrio o a la habilidad de la Asamblea que expide una ordenanza inconstitucional o ilegal, suprimir el recurso reparador de la nulidad y afirmar así la propia violación cometida por ella. La referida tesis hace ilusorios en gran parte los propósitos del legislador. La protección de la justicia en la materia quedaría invalidada en muchos casos. Es completamente inadmisible que quien ejecutó un acto contrario al derecho, tenga vía franca para evitar la sanción. (Sentencias, 24 julio, 1916, III, 92).»

(Sentencias de 26 de abril y 14 de junio de 1915 y 24 de julio de 1916, Jurisprudencia del Consejo de Estado: CXXV, I, y CLXXII, 3, 5, 10, 11, páginas 155, 212, 213 y 215).

Cierto que el auto invoca la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, sentada en el fallo que indica y que es muy respetable tan alta corporación. Pero yo estimo que son más fundadas y convincentes las razones de esta Sala, la cual, en el ramo, es la más alta expresión de la justicia, por querer de la Constitución y de la ley, corporación que vino a subrogar a la Corte cuando la ley le adscribió parte de las funciones que hoy desempeña esta Sala, la cual no es inferior ni subalterna de aquélla, para que pudiesen tomarse sus decisiones como las de un superior jerárquico y constituír así criterio de autoridad.

Pero es más: la Corte en el asunto en que ella profirió su citado fallo, no pudo anular las ordenanzas acusadas, porque sólo le permitía la ley pronunciar sobre *suspensión;* la nulidad correspondía decretarla al Congreso, después del fallo sobre *suspensión*. Así lo prescribían los artículos 145, 146 y 150 de la Ley 149 de 1888 (Código Político y Municipal), vigente cuando se pronunció la sentencia de la Corte. Y efectivamente el fallo de primera instancia suspendió las ordenanzas acusadas. De modo que la sentencia de la Corte, al revocar la de primera instancia y declarar que «no hay lugar *a anular* (subrayado) por falta de objeto sobre el cual pudiera recaer su fallo, las ordenanzas números» (sigue la enumeración), excedió los límites fijados en la demanda y violó los antes citados artículos, que limitaban sus atribuciones y el artículo 835 del Código Judicial.

Un fallo en tales condiciones no puede servir como argumento de autoridad.

Quizá pudiera tener alguna explicación lo resuelto por la Corte en tratándose de *suspensión;* pero en el presente caso se trata de *nulidad.*

Y que suspensión y nulidad entrañan (funciones) acciones fundamentalmente diferentes, lo dicen, no sólo los artículos de la Ley 149, que he citado, sino el léxico castellano, el cual define: *Suspensión.* Acción y efecto de suspender. Suspender .. detener o parar *por algún tiempo* (subrayo) una acción u obra ..... *Anular*, dar por nulo o dejar sin fuerza un trato, contrato, etc.

No parece, por ende, conforme con la ley ni con el idioma, igualar la suspensión a la nulidad, como lo hace el auto de que me separo.

Muy conveniente habría sido, por lo visto, que la Corte, en vez de limitarse en el acotado fallo a afirmar que la doctrina por ella sustentada estaba acorde con la de la Corte Suprema Federal y la del Senado de la República, cuyos fallos le pareció inoficioso citar, los hubiera determinado para poder hacer un análisis jurídico de ellos y poder juzgar de su alcance y aplicación al caso presente, ya que, según lo que dejo expuesto, parece que el citado de la Corte no puede aplicarse al caso presente.

Yo considero que el fallo debe recaer sobre lo demandado, como lo manda el artículo 835 del Código Judicial, que ha citado la Sala hasta la saciedad en multitud de fallos. Es cuando la demanda se propone, cuando el acto acusado debe tener existencia, pues si no la tuviera, sí procedería un fallo nugatorio, porque se habría demandado la nulidad de lo que no existe. Eso sí sería irrazonable, injurídico, imposible.

Pero si luégo cambian las cosas y el autor del acto acusado lo deroga o reforma, y por ello los Tribunales encargados de fallar se inhiben de conocer del asunto, dejan de fallarlo, y por ende no cumplen con elementales preceptos legales, entre los cuales está, además de los que en su lugar he citado, el artículo 201 del Código Judicial, que dice ser reo de denegación de justicia el Magistrado o Juez que rehuse juzgar, pretextando silencio, oscuridad o deficiencia de la ley.

Al primar la doctrina de la Sala, de que lo esencial para fallar es que exista el acto acusado al tiempo de fallar, se llegaría al absurdo, a todas luces insostenible, de que podría demandarse lo que no tiene existencia legal al tiempo de incoarse el juicio, con tal que al tiempo de fallar en definitiva, exista, verbigracia, un proyecto de ordenanza en discusión al tiempo

de presentarse la demanda, con tal que al tiempo de fallar haya pasado a la categoría de ordenanza.

Esto amén de otros corolarios inaceptables, como se verá en seguida.

Dice el auto de que me separo, en otro lugar:

«La nulidad decretada administrativamente no comprende ni puede comprender el reconocimiento o declaración de indemnización de perjuicios causados o que hayan podido causarse por el acto anulado, debiendo seguirse, en todo caso, el juicio o juicios respectivos ante las autoridades ordinarias para hacer efectiva esa indemnización en los casos que hubiere lugar a ella conforme a las leyes; y siendo entendido que la declaración de nulidad administrativa no crea derecho alguno por sí sola para la indemnización de perjuicios, la que únicamente puede hacerse efectiva de acuerdo con los principios generales de legislación, así como la no anulación de los actos acusados administrativamente, no extingue ni menoscaba, en manera alguna, el de los asociados.»

En manera alguna comparto la doctrina sustentada en este párrafo. Me basta poner un ejemplo:

Si se presenta una demanda referente a un impuesto ilegal de aquellos a que se refiere el inciso *e*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, como debe consignarse el valor de él para que la demanda sea admitida de acuerdo con el artículo 106 ibíd., ¿podrá sostenerse en el campo legal, en el de la equidad y la justicia, que el fallo favorable de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, que el constituyente y el legislador han establecido para garantizar a los lesionados, no genera o perfecciona el derecho que los perjudicados tienen para hacerse indemnizar ante la justicia ordinaria?

En manera alguna es aceptable semejante conclusión. Pero puede argüírse que al lesionado le queda expedita su acción ante la justicia ordinaria, sin necesidad del fallo favorable de lo Contencioso. Como estamos contemplando el caso de un fallo inhibitorio de lo Contencioso, fundado en la derogación del acto acusado, observo que el recurso ante la justicia ordinaria, en el caso contemplado, sería nulo e ineficaz: los Jueces y Magistrados de la justicia ordinaria tendrían que fallar negativamente, fundados en que, debiendo preceder un fallo favorable de lo Contencioso, que juztifique y funde la indemnización, y no habiéndose éste dado, no puede venir una sentencia judicial favorable, o lo que es lo mismo, que se con-

suma el despojo, apoyado por la fuerza con que el Estado debe amparar el derecho.

Se dejaría en manos de entidades o empleados públicos un instrumento de despojo, lo que sería contrario a los principios de justicia y orden.

El argumento del auto de esta Sala de que, en el caso dado de la derogatoria del acto acusado, con posterioridad a la demanda, implica que tal acto siga subsistiendo, es de mera apariencia y efecto rápido; pues queda destruído con sólo considerar que la demanda no pide la validez y post existencia del acto que se acusa sino su *nulidad* contemplada en el momento de presentarse la demanda.

Bogotá, mayo 2 de 1923.

SIXTO A. ZERDA — BURBANO — ROSALES — GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

relativa a la demanda intentada por el señor Francisco Peña G., sobre nulidad del Decreto ejecutivo número 610, de 3 de mayo de 1922, y de la Resolución número 16 del mismo día proferida por el Ministro de Instrucción Pública, referentes a la construcción de edificios destinados para Institutos Pedagógicos y a varios nombramientos de emplados para tales Institutos.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Francisco Peña G., en ejercicio de la acción pública, por libelo de 10 de mayo de 1922 demandó la nulidad del Decreto ejecutivo número 610 de 3 del mismo mayo y de la Resolución número 16 del mismo día, dictada por el señor Ministro de Instrucción Pública, en desarrollo y cumplimiento del citado Decreto.

Fundó el actor la demanda en que los actos acusados eran contrarios a los artículos 36 y 37 de la Ley 6ª de 1922, e hizo referencia global al Código Político y Municipal, en cuanto a las disposiciones de esta Ley que dice «regulan los requisitos que se exigen para la existencia

legal de un empleo, o sea, la creación de él por la ley y la fijación de la asignación correspondiente.»

Acompañó al libelo las copias auténticas de los actos acusados, y pidió la suspensión provisional de ellos, que no le fue decretada.

Dentro del término de fijación en lista, que es el oportuno para ello, se presentó como impugnador de la demanda el señor Joaquín Otero Durán, quien solicitó la práctica de algunas pruebas, lo cual se ordenó.

Cumplidos los trámites adjetivos, se procede a la decisión del negocio en la forma siguiente:

En su alegato de fondo dice el señor Fiscal:

«En el juicio promovido por el señor Francisco Peña G., sobre nulidad del Decreto ejecutivo número 610 de fecha 3 de mayo del presente año, por el cual se reorganizan los trabajos de construcción de los edificios destinados para Institutos Pedagógicos, y la Resolución número 16, proferida en esa misma fecha por el señor Ministro de Instrucción Pública, por la cual se hacen varios nombramientos del personal de empleados para los Institutos Pedagógicos Nacionales y se les señalan las asignaciones respectivas, soy de opinión, como lo manifesté en la audiencia pública, que el Consejo resuelva que no es el caso de revisar los actos denunciados, por las razones siguientes:

«1ª Porque el Decreto ejecutivo número 610, cuya nulidad se pide, fue derogado en *todas sus partes* por el número 1320 de fecha 15 de septiembre de 1922, que se halla publicado en los números 18501 y 18502 del *Diario Oficial*, derogación que dejó sin valor y sin efecto el primero de tales actos.

«2ª Porque la Resolución número 16 de 3 de mayo último se dictó en desarrollo del Decreto número 610, ya mencionado, y en virtud de la facultad conferida al señor Ministro de Instrucción Pública en su artículo 11; de manera que derogado el Decreto, implícitamente quedó

insubsistente la providencia ministerial mencionada, comoquiera que lo accesorio corre la misma suerte de lo principal. Tan cierto es lo expuesto, que en el Decreto número 1320 de que se ha hecho mérito, se dispone que el Ministerio de Instrucción Pública proveerá, por medio de resoluciones, lo necesario para la conservación del material existente y de las edificaciones ya hechas; y

«3ª Porque derogado expresamente el Decreto número 610, y tácitamente la Resolución número 16, que se acusan, nada puede resolverse sobre su mérito jurídico, puesto que carecen de existencia legal.

«Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el fallo de 23 de marzo último, que le puso término al juicio incoado por los señores Carlos Villafañe, Arturo González C., Rafael Zornosa y otros, sobre nulidad del artículo 1.° de la Ordenanza número 63 de 1920, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, sentencia en la cual se dice, entre otras cosas, lo siguiente: "Ahora bien, si la naturaleza y fin de la nulidad que se decreta administrativamente no son otros que la suspensión definitiva del acto que se acusa declarándolo sin fuerza ni valor para obligar y para producir efectos, es indispensable que dicho acto tenga existencia legal al tiempo de dictaminar sobre él, puesto que, si ya no existe, la declaración de nulidad si se hiciera, a más de írrita, consagraría la inexactitud de que un acto es violatorio de la ley y que no rige, cuando ya está derogado; y asímismo, si se decide que el acto no es nulo, como esa decisión trae por consecuencia que siga subsistiendo, el fallo sería injurídico y absurdo al reconocer vida legal a disposiciones que fueron derogadas por quien tenía facultad suficiente para ello."

«Por este otro aspecto resulta también la diferencia que existe entre la declaración de nulidad administrativa y la nulidad civil, ya que ésta se refiere al momento mismo en que se celebró el acto o contrato y se contempla a la luz de las disposiciones vigentes en ese enton-

ces para resolver acerca del valor que puede tener dicho acto aun cuando después se hubieran derogado esas disposiciones; en tanto que la nulidad administrativa, como se lleva dicho, requiere solo que exista el acto al tiempo de proferir el fallo.

«Esas consideraciones nos llevan a apartarnos de los conceptos emitidos por el Consejo de Estado en sentencias de 24 de julio de 1916, 31 de enero y 9 de abril de 1917, y otras, en las cuales se sostiene que siendo uno de los objetos de la declaración de nulidad el restablecimiento del derecho violado, la sentencia debe recaer sobre la legalidad o ilegalidad al tiempo de su expedición y mediante demanda instaurada cuando aquélla estaba en vigencia; porque según lo expuesto, ante lo Contencioso Administrativo sólo se decide si el acto acusado es o nó nulo, esto es, si debe subsistir o nó; y por tanto si este acto ha sido ya abrogado, no puede decirse nada respecto de su validez o de su nulidad porque no habría objeto sobre el cual recayera el fallo.

«Esta ha sido la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sostenido al decidir sobre la nulidad de ordenanzas ya derogadas que "*debe limitarse el fallo a decidir sobre la nulidad* o validez de las ordenanzas, partiendo del indispensable supuesto de que ellas existan al tiempo de proferir sentencia, porque si han dejado de existir en virtud de Resolución proferida por la entidad que constitucional y legalmente tiene la facultad de abrogarlas, como lo es la Asamblea del Departamento que las expidió, más que ilegal rayaría en absurdo suspender o anular lo que no existe."»

Añadir algo más o esta sana jurisprudencia sería excesivo y redundante. El Consejo, por tanto, la proclama nuevamente, pues ella armoniza con la ley, la naturaleza de la nulidad administrativa y con la realidad de los hechos.

El impugnador de la demanda, en su alegato final dice:

«Como el día quince de diciembre del año en curso, en la audiencia pública que tuvo lugar con motivo de la demanda del Decreto 610 de 3 de mayo último, presentada por el señor Francisco Peña, no se me concedió el uso de la palabra, y el señor Fiscal hizo algunos argumentos que necesitan aclaraciones, me permito hacerlas en el presente escrito. Dijo el señor Fiscal, poco más o menos, que como el Decreto acusado había sido derogado por el Gobierno meses después de haberlo expedido, el Consejo nada tenía que hacer sobre el particular, toda vez que así se había procedido con una o dos ordenanzas del Departamento de Cundinamarca, y que, como la Resolución número 16 del Ministerio de Instrucción Pública, de la misma fecha del Decreto acusado, se dictó por la autorización dada en el Decreto derogado, quedaba de hecho la Resolución sin efecto alguno.

«Observo que la doctrina del señor Fiscal puede ser aceptable en tratándose de leyes, ordenanzas departamentales y acuerdos municipales, que no han surtido sus efectos, pero hacerla efectiva a decretos ejecutivos de carácter administrativo, es un grave error. Para demostrarlo basta hacer presente que si el honorable Consejo de Estado aplica tal doctrina, para el caso concreto del Decreto número 610 y la Resolución número 16 del presente año, y en consecuencia no sentencia en el fondo, quedan el Gobierno y el Habilitado que manejó los fondos de los Institutos Pedagógicos sin autoridad, el primero para ordenar de manera conveniente el manejo de tales fondos, y el segundo sin modo de rendir sus cuentas, toda vez que está en tela de juicio el hecho importantísimo de si debe acatar o desconocer las disposiciones del Gobierno sobre el manejo de los fondos que están bajo su responsabilidad y sobre los fondos que invirtió de acuerdo con la palabra oficial.»

Dos cosas sustancialmente distintas son, abstenerse de declarar nulo un acto administrativo que no existe por

haber sido derogado, y que por ende, y en rigurosa lógica, no puede ser nulo, y los efectos de ese mismo acto mientras estuvo produciendo sus efectos por estar vigente. De esto último no se trata en el presente juicio. Los derechos que surgen del cumplimiento de una providencia en vigor y la validez de los actos verificados durante el tiempo de vida de esa providencia, están sujetos, si son desconocidos o vulnerados, a las mismas fórmulas de amparo que nuestra legislación establece como garantía individual y social, que en cada caso particular son motivo de decisión judicial o administrativa.

Resolver pues sobre tales cuestiones sería extender el fallo más allá de sus propios límites, con evidente violación del artículo 835 del Código Judicial.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de revisar los actos acusados, por cuanto habiendo sido derogados carecen de existencia.

Cópiese, publíquese, transcríbase al señor Ministro de Instrucción Pública y notifíquese.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda, de la sentencia anterior de esta fecha, sobre nulidad del Decreto ejecutivo número 610 de 3 de mayo de 1922 y de la Resolución número 16 de la misma fecha, del Ministerio de Instrucción Pública, recaída a la demanda presentada por Francisco Peña G. (Mayo 2 de 1923).

Por no estar publicados la sentencia y el salvamento de voto mío fechados el 23 de marzo de 1922, en la demanda de Carlos Villafañe y otros, sobre nulidad de la Ordenanza denominada *de los toros*, expedida por la Asamblea de Cundinamarca el 28 de abril de 1920, bajo

el número 63, me veo en la necesidad de transcribir ese salvamento de voto por tratarse de un caso análogo, a tal punto que la Sala ha determinado *proclamar* esa doctrina.

Estuvieran esas piezas publicadas, bastaríame referirme al respectivo número de los *Anales del Consejo*.

Dije allí:

«No puede afirmarse que el auto a que me refiero sea sentencia definitiva, porque ésta es la que versa "sobre lo principal del pleito," y lo decide pronunciándose sobre cada uno de los puntos que hayan sido materia de la demanda o controversia, en los términos de los artículos 824, 838, 839 del Código Judicial, pues la forma de solución adoptada es inhibitoria, lo que deja la demanda sin solución e implica denegación de justicia.

«Y no es que la Sala no tenga jurisdicción para resolverla como cuando se le somete un tema que no le está atribuído por la ley, caso en el cual sí se explica y justifica un fallo inhibitorio, pues en el caso presente sí le está sometido; sólo que la Sala llegó al término indicado por consideraciones de otro orden, a pesar de los preceptos que cité y del artículo 835 de la misma obra, que prescribe que la sentencia definitiva debe recaer sobre lo demandado, y aquí se prescindió de esto.

«Sin embargo, salvo el voto de ese auto, pues yo considero que ha debido entrarse a resolver en el fondo, porque, tratándose de la nulidad de una ordenanza, el negocio tiene segunda instancia ante esta Sala.

«Dice el fallo: "La nulidad que se declara administrativamente no es otra cosa que la inexequibilidad del acto acusado, esto es, una derogación o suspensión definitiva por considerarlo contrario a disposiciones que priman sobre él y que por lo mismo hacen imposible la existencia legal de dicho acto."

«Hace sinónimas las expresiones *nulidad*, *inexequibilidad*, *derogación*, *suspensión definitiva*, fundado en la

definición de Escriche. Pero en nuestro derecho positivo y conforme a la doctrina jurídica, aquellas expresiones tienen significación y alcance diferentes. A lo menos esta misma Sala, de un modo continuo, constante y uniforme había considerado que la inexequibilidad era muy diferente de la nulidad. Véanse si nó algunos pasos sintéticos de diferentes fallos:

«1º Las sentencias que declaran inexequibles los actos del Gobierno Ejecutivo, no implican inexistencia anterior de tales actos, ni tienen, por consiguiente, efectos retroactivos. La doctrina contraria minaría por su base el sistema constitucional. (Sentencia, 26 de abril de 1915, I, 189, 190).

«3.º Declarada por la autoridad de lo Contencioso Administrativo la nulidad de una ordenanza por contraria a la ley, necesariamente las cosas deben restablecerse al estado que tenían antes (al estado anterior a la vigencia de la ordenanza), en lo que sea físicamente posible. De allí en adelante toca a la jurisdicción ordinaria dilucidar toda controversia relacionada con los derechos de las partes. (Sentencia 14 de junio 1915, I, 506).

«5º Son distintos los efectos que produce la derogación de los que produce la nulidad de una ordenanza; aquélla deja en pie los efectos producidos; ésta, cuando ha sido competentemente declarada, restablece las relaciones jurídicas de las partes al estado que tenían antes del acto o contrato nulo. La nulidad es la sanción, el mal que se deriva del quebrantamiento de la ley; la derogación no es una pena. (Sentencia de 14 de junio de 1915, I, 505).

«10.º La doctrina de la Corte Suprema (número 2821) de que no se pueden anular las disposiciones de una ordenanza que ya no existe por haber sido derogada por otra posterior, expresa simplemente que no habría objeto en tal caso sobre el cual pudiera recaer el fallo.

«Pero se pierde de vista que uno de los objetos de la declaración de nulidad es el restablecimiento del de-

recho violado, y que la sentencia recae sobre la legalidad o ilegalidad de la Ordenanza al tiempo de ser expedida y mediante demanda instaurada cuando aquélla estaba en vigor. (Sentencia, 24 julio 1916, III, 92).

«11.° Demandada la nulidad de una ordenanza, debe surtirse y decidirse el recurso aunque una ordenanza posterior derogue y sustituya aquel acto.

«Es injurídico sostener que tratándose de una ordenanza derogada no puede declararse nulo o válido un acto de esta clase que no tiene existencia legal. Semejante tesis lleva a conclusiones absolutamente nugatorias del derecho y protectoras del desafuero. Supóngase el caso de una ordenanza grandemente perjudicial por ataque a derechos civiles o por quebranto a la Constitución o la ley en materia grave, y que tal ordenanza éntre en vigor el día de su promulgación, de acuerdo con el artículo 109 del Código Político y Municipal, y produzca sus atentatorios efectos. Se establece en tiempo hábil la acción de nulidad contra ella. ¿Podrá sostenerse que la derogación hace nugatorio el juicio, impide la sanción de nulidad y confirma y sella los males causados? De ninguna manera. No está al arbitrio o a la habilidad de la Asamblea que expide una ordenanza inconstitucional o ilegal, suprimir el recurso reparador de la nulidad y afirmar así la propia violación cometida por ella. La referida tesis hace ilusorios en gran parte los propósitos del legislador. La protección de la justicia en la materia quedaría invalidada en muchos casos. Es completamente inadmisible que quien ejecutó un acto contrario al derecho, tenga vía franca para evitar la sanción. (Sentencia de 24 julio 1916, III, 92).»

(Sentencias de 26 de abril y 14 de junio de 1915 y 24 de julio de 1916, Jurisprudencia del Consejo de Estado: CXXV, I y CLXXII, 3, 5, 10, 11, páginas 155, 212, 213 y 215).

Cierto es que el actor invoca la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, sentada en el fallo que indica, y

que es muy respetable tan alta corporación. Pero yo estimo que son más fundadas y convincentes las razones de esta Sala, la cual, en el ramo, es la más alta expresión de la justicia, por querer de la Constitución y de la ley, corporación que vino a subrogar a la Corte cuando la ley le adscribió parte de las funciones que hoy desempeña esta Sala, la cual no es inferior ni subalterna de aquélla, para que pudiese tomar sus decisiones como las de un superior jerárquico y constituír así criterio de autoridad.

Pero es más: la Corte en el asunto en que ella profirió su citado fallo, no pudo anular las ordenanzas acusadas porque sólo le permitía la ley pronunciar sobre *suspensión:* la nulidad correspondía decretarla al Congreso, después del fallo sobre *suspensión*. Así lo prescribían los artículos 145, 146 y 150 de la Ley 149 de 1888 (Código Político y Municipal) vigente cuando se pronunció la sentencia de la Corte. Y efectivamente el fallo de primera instancia suspendió las ordenanzas acusadas. De modo que la sentencia de la Corte, al revocar la de primera instancia y declarar que «no hay lugar a *anular* (subrayo) por falta de objeto sobre el cual pudiera recaer su fallo, las ordenanzas números» (sigue la enumeración), excedió los límites fijados en la demanda y violó los antes citados artículos que limitaban sus atribuciones y el artículo 835 del Código Judicial.

Un fallo en tales condiciones no puede servir como argumento de autoridad.

Quizá pudiera tener alguna explicación lo resuelto por la Corte en tratándose de suspensión; pero en el presente caso se trata de *nulidad.*

Y que suspensión y nulidad entrañan (funciones) acciones fundamentalmente diferentes, lo dicen no sólo los artículos de la Ley 149, que he citado, sino el léxico castellano, el cual define: Suspensión. Acción y efecto de suspender. Suspender .... detener o parar por algún tiempo una acción u obra .... Anular. Dar por nulo o dejar sin fuerza un trato, contrato, etc.

No parece, por ende, conforme con la ley ni con el idioma, igualar la suspensión a la nulidad, como lo hace el auto de que me separo.

Muy conveniente habría sido, por lo visto, que la Corte, en vez de limitarse en el acotado fallo a afirmar que la doctrina por ella sustentada estaba acorde con la de la Corte Suprema Federal y la del Senado de la República, cuyos fallos le pareció inoficioso citar, los hubiera determinado para poder hacer un análisis jurídico de ellos y poder juzgar de su alcance y aplicación al caso presente, ya que según lo que dejo expuesto, parece que el citado de la Corte no puede aplicarse al caso presente.

Yo considero que el fallo debe recaer sobre lo demandado, como lo manda el artículo 835 del Código Judicial, que ha citado la Sala hasta la saciedad en multitud de fallos. Es cuando la demanda se propone cuando el acto acusado debe tener existencia, pues si no la tuviera, sí procedería un fallo nugatorio, porque se habría demandado la nulidad de lo que no existe. Eso sí sería irrazonable, injurídico, imposible.

Pero si luégo cambian las cosas y el autor del acto acusado lo deroga o reforma, y por ello los tribunales encargados de fallar se inhiben de conocer del asunto, dejan de fallarlo y por ende no cumplen con elementales preceptos legales, entre los cuales está, además de los que en su lugar he citado, el artículo 201 del Código Judicial, que dice ser reo de denegación de justicia el Magistrado o Juez que rehuse juzgar, pretextando silencio, oscuridad o deficiencia de la ley.

Al primar la doctrina de la Sala, de que lo esencial para fallar es que exista el acto acusado al tiempo de fallar, se llegaría al absurdo, a todas luces insostenible, de que podría demandarse lo que no tiene existencia legal al tiempo de incoarse el juicio, con tal que al tiempo de fallar en definitiva exista, verbigracia, un proyecto de ordenanza en discusión al tiempo de presentarse la deman-

da, con tal que al tiempo de fallar haya pasado a la categoría de ordenanza.

Esto amén de otros corolarios inaceptables, como se verá en seguida.

Dice el auto de que me separo, en otro lugar: «La nulidad decretada administrativamente no comprende ni puede comprender el reconocimiento o declaración de indemnización de perjuicios causados o que hayan podido causarse por el acto anulado, debiendo seguirse en todo caso el juicio o juicios respectivos ante las autoridades ordinarias para hacer efectiva esa indemnización en los casos que hubiere lugar a ella conforme a las leyes; y siendo entendido que la declaración de nulidad administrativa no crea derecho alguno por sí sola para la indemnización de perjuicios, la que únicamente puede hacerse efectiva de acuerdo con los principios generales de legislación, así como la no anulación de los actos acusados administrativamente no extingue ni menoscaba en manera alguna el de los asociados.»

En manera alguna comparte la doctrina sustentada en este párrafo. Me basta poner un ejemplo:

Si se presenta una demanda referente a un impuesto ilegal de aquellos a que se refiere el inciso *e*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, como debe consignarse el valor de él para que la demanda sea admitida de acuerdo con el artículo 106 ibídem, ¿podrá sostenerse en el campo legal, en el de la equidad y la justicia, que el fallo favorable de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo que el constituyente y el legislador han establecido para garantizar a los lesionados, no genera o perfecciona el derecho que los perjudicados tienen para hacerse indemnizar ante la justicia ordinaria?

En manera alguna es aceptable semejante conclusión. Pero puede argüírse que al lesionado le queda expedita su acción ante la justicia ordinaria, sin necesidad del fallo favorable de lo contencioso. Como estamos con-

templando el caso de un fallo inhibitorio de lo contencioso, fundado en la derogación del acto acusado, observo que el recurso ante la justicia ordinaria, en el caso contemplado, sería nulo e ineficaz: los jueces y magistrados de la justicia ordinaria tendrían que fallar negativamente fundados en que, debiendo preceder un fallo favorable de lo contencioso, que justifique y funde la indemnización, y no habiéndose éste dado, no puede venir una sentencia judicial favorable; o lo que es lo mismo, que se consuma el despojo, apoyado por la fuerza con que el Estado debe amparar el derecho.

Se dejaría en manos de entidades o empleados públicos un instrumento de despojo, lo que sería contrario a los principios de justicia y de orden.

El argumento del auto de esta Sala de que en el caso dado de la derogatoria del acto acusado, con posterioridad a la demanda, implica que tal acto siga subsistiendo, es de mera apariencia y efecto rápido; pues queda destruído con sólo considerar que la demanda no pide la validez y post-existencia del acto que se acusa, sino su *nulidad* contemplada en el momento de presentarse la demanda.

Bogotá, mayo 2 de 1923.

Sixto A. Zerda—Burbano—Rosales—García Hernández—*José M. Medina E.*, Secretario.

DECISION

acerca del contrato celebrado por el señor Ministro de Obras Públicas con el señor Ramón Gómez, como apoderado del señor Michael A. Spellaey, sobre explotación de minas carboníferas en el Departamento del Magdalena.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos veintidós.

Con nota número 1324 de fecha 2 del presente mes remitió el señor Ministro de Obras Públicas, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fis-

cal, el contrato celebrado por el Gobierno con el señor doctor Ramón Gómez, apoderado sustituto del señor Michael A. Spellaey, para la exploración y explotación de minas de carbón ubicadas en el Departamento del Magdalena.

El contrato fue aprobado por el honorable Consejo de Ministros en su sesión de fecha 28 de abril del presente año y por el señor Presidente de la República el 29 del mismo mes.

Deriva el Gobierno las autorizaciones para celebrar esta clase de contratos de lo dispuesto en el artículo 110 del Código Fiscal, y las estipulaciones del que en este caso se ha sometido al estudio del Consejo están conformes con lo estatuído por el citado artículo 110 del Código Fiscal y por el Decreto número 435 de 1916, que lo reglamentó.

Efectivamente, las cláusulas principales del contrato dicen:

«Entre los suscritos, Florentino Manjarrés, Ministro de Obras Públicas, debidamente autorizado por el primer Designado, encargado del Poder Ejecutivo, por una parte, quien en el texto de este contrato se denominará *el Gobierno*, y Ramón Gómez, varón, mayor de edad y vecino de Bogotá, en su carácter de apoderado sustituto del señor Michael A. Spellaey, ciudadano norteamericano, varón, mayor de edad y vecino de Nueva York, por otra parte, quien en el mismo texto se denominará *el Contratista*, hemos celebrado el siguiente contrato para la explotación del mineral de carbón que se encuentra dentro de la zona comprendida entre el territorio nacional de Motilones y el Municipio de Chiriguaná, Provincia del Valle de Upar, en el Departamento del Magdalena y alinderada así:

«Desde la Yagua de Bericó, al Sur, en línea recta hasta el río Sinulao; de aquí, hacia el Este, en línea recta, hasta la Sierra de Motilones; de aquí, hacia el Oeste, hasta Becerril; y de este último punto, hacia el Sur, hasta volver a la Yagua.»

El presente contrato se regirá por las siguientes estipulaciones:

«Cláusula 3ª El área de concesión no excederá de veinticinco (25) kilómetros cuadrados, y deberá quedar definitivamente medida y delimitada de acuerdo con las estipulaciones contenidas en el artículo 6º del presente contrato.»

El artículo 1º del Decreto número 435 autoriza estas estipulaciones.

Dice así el artículo:

«En todo contrato que el Gobierno celebre para la explotación de guano, carbón, etc., se hará constar la extensión que comprende la respectiva concesión, que no excederá de diez kilómetros de longitud por diez de latitud; y estará determinada—si ello fuere posible—por linderos arcifinios o geográficos.

«Cláusula 2ª El término de duración del presente contrato será de veinticinco años, contados desde la fecha de su aprobación definitiva por el señor Presidente de la República.»

Esta cláusula está comprendida dentro de la autorización del artículo 110, letra *a*), del Código Fiscal, que dice:

«Que la duración del contrato no exceda de treinta años.

«Cláusula 1ª El Gobierno concede permiso al Contratista para explorar y explotar los yacimientos de carbón que se encuentren dentro de la zona indicada. Este contrato sólo se refiere a los yacimientos que estén en tierras baldías que tengan actualmente ese carácter, o en tierras que habiendo sido baldías no las haya enajenado el Gobierno sino con posterioridad al 28 de octubre de 1873. Es entendido también que si entre la zona de concesión hubiere otras sustancias minerales, como hidrocarburos, etc., ellas no entran en el contrato, y el Gobier-

no queda en libertad de explotarlas por sí o por intermedio de otros contratistas, respetando naturalmente los derechos adquiridos por el presente contrato.»

Está autorizada esta cláusula por el artículo 2º del Decreto citado, que dice:

«Los permisos que el Gobierno conceda por estos contratos para explotar cualquier clase de yacimientos o materias, sólo podrán referirse a los que se encuentren en tierra baldía o en tierras que habiéndolo sido, no las haya enajenado el Gobierno sino con posterioridad al 28 de octubre de 1874.

«Cláusula 6ª El Contratista se obliga a indicar, dentro de los diez y ocho meses siguientes a la aprobación de este contrato, los puntos precisos donde se encuentren los yacimientos de carbón, indicación que consistirá en la presentación al Ministerio correspondiente—para su revisión y aprobación—de los planos geológicos y topográficos de la zona de la concesión exactamente medida y delimitada, de acuerdo con el artículo 3º de este contrato, con la determinación de los lugares donde se encuentren dichos yacimientos, acompañada de un informe detallado sobre las condiciones de cada yacimiento, y en seguida se obliga también a dar principio a los trabajos de explotación a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de los planos y estudios referidos. Deberá también acompañar, con los citados planos, muestras de carbón, materia de la explotación.»

Obliga la inclusión de esta cláusula lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto citado, que dice:

«Los contratistas se obligarán a presentar, dentro de un término prudencial, un plano con indicación de los sitios en donde se encuentren los yacimientos y acompañado de un informe sobre las condiciones de cada uno de éstos y una muestra de ellos.

«Cláusula 8ª El Gobierno tendrá derecho al quince por ciento (15 por 100) del producto bruto de la explo-

tación en los diez (10) primeros años, y al veinte por ciento (20 por 100) del mismo producto bruto en el resto del tiempo. El tanto por ciento será pagado en dinero por semestres vencidos en la Oficina de Recaudación que el Gobierno destine. Esta participación puede exigirse parcial o totalmente en especie si así lo prefiere el Gobierno.»

Está esta cláusula dentro de lo dispuesto en el artículo 110, letra *c*), del Código Fiscal, que dice:

«Que el beneficio que el Estado reporte de la explotación, no baje del quince por ciento (15 por 100) del producto bruto de la empresa.»

Cláusulas 9ª, 13 y 20.

«9ª Con el objeto de que el Gobierno pueda cerciorarse de que la liquidación del porcientaje que le corresponde se hace con exactitud, tendrá derecho, en todo tiempo, a inspeccionar y examinar los libros de cuentas, balances, copiadores y en general, toda contabilidad de la empresa con sus respectivos comprobantes por medio del empleado o empleados que el Gobierno designe al efecto. La contabilidad de la empresa deberá llevarse dentro del país y de acuerdo con el Código de Comercio colombiano.

«13. El Contratista se compromete a emplear en la explotación métodos y sistemas científicos que aseguren, tanto la eficacia de la misma explotación, como la vida de los trabajadores contra los diversos accidentes, derrumbes y explosiones, etc., que suelen acaecer en esta clase de empresas; y a fin de garantizar esta doble obligación, el Gobierno, cuando lo estime conveniente, podrá ejercer la supervigilancia necesaria.

«20. El Gobierno, a fin de cerciorarse de que el Contratista o sus sucesores dan estricto cumplimiento a todas las obligaciones que contraen por el presente convenio, tendrá derecho a vigilar la empresa en todas sus partes, pudiendo ejercer este control por medio de los Visitadores Fiscales o de otros empleados que al efecto

designe. El Contratista deberá suministrar a los agentes que el Gobierno comisione con tal fin todos los datos que sobre la empresa le solicitaren, y facilitar, por todos los medios, la supervigilancia y control estipulados.»

Estas cláusulas emanan de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto citado, que dice:

«En el contrato respectivo se hará constar de manera expresa y especial que el Gobierno tendrá la inspección o vigilancia de la empresa a fin de cerciorarse del porcientaje que le corresponde en la explotación, para lo cual tendrá derecho, en todo tiempo, a examinar los libros de cuentas, balances, copiadores, y, en general, la contabilidad de la empresa; tendrá también la facultad de inspeccionar la parte técnica de la empresa.»

Cláusulas 10 y 11.

«10. A la expiración, por cualquier causa y en todo tiempo de este contrato, quedarán de propiedad de la Nación, a título gratuito, todas las obras, edificios, máquinas, aparatos, cables aéreos, herramientas, y en general, todos los elementos de explotación y medios de comunicación empleados por el contratista en el estado en que se encuentren.

«11. A fin de garantizar el debido cumplimiento de la cláusula anterior, el Gobierno tendrá derecho a ejercer, cuando lo estime conveniente, por medio del empleado o empleados que designe al efecto, la supervigilancia necesaria sobre los edificios, elementos materiales, etc., de la explotación.»

Se fundan en lo dispuesto en el artículo 110, letra *b*), del Código Fiscal, que dice:

«*b*) Que a su expiración queden de propiedad del Estado, a título gratuito, las carreteras, ferrocarriles, tranvías, cables aéreos, máquinas, aparatos, y en general, todos los medios de transporte y elementos de explotación empleados por el empresario o empresarios.»

Cláusulas 14 y 15.

«14. Este contrato podrá ser traspasado a persona o compañía nacionales o extranjeras, previo permiso del Gobierno, quien puede negarlo, sin dar razón de su negativa; pero el traspaso no podrá verificarse, en ningún caso, a favor de gobierno o nación extranjera.

«15. Si el traspaso se hiciere a extranjeros, será condición expresa que éstos acepten, en todas sus partes, de acuerdo con los artículos 42 y 43 del Código Fiscal, lo prescrito en la Ley 145 de 1888, "sobre extranjería y naturalización," y que renuncien expresamente a intentar reclamación diplomática, salvo en el caso de denegación de justicia; entendiéndose por ésta, únicamente, el hecho de que el Gobierno prive al Contratista, o a quien sus derechos represente, del uso de los recursos judiciales que otorgan las leyes en guarda de los derechos civiles de las personas. El Contratista, por su parte, y en calidad de extranjero, acepta lo prescrito en la citada Ley 145 de 1888, "sobre extranjería y naturalización," de acuerdo con los artículos 42 y 43 del Código Fiscal ya mencionado; así como se acoge, desde ahora, a cualquier ley que haya de expedirse sobre el particular, siempre que esa ley favorezca los intereses y derechos consignados en el presente contrato.»

Básanse estas cláusulas en los artículos 42 y 43 del Código Fiscal, que dicen:

«Artículo 42. Los contratos celebrados en Colombia con personas extranjeras se sujetan a la ley colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales nacionales.

«En todos los contratos de esta especie debe constar que el extranjero renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originados del contrato, salvo en el caso de denegación de justicia.

«No se entiende que hay denegación de justicia cuando el Contratista ha tenido expeditos los recursos y

medios de acción que conforme a las leyes colombianas pueden emplearse ante el Poder Judicial.

«Artículo 43. El Gobierno no puede aceptar el traspaso de un contrato o de una concesión a una persona extranjera si ésta no manifiesta expresamente que se somete a lo dispuesto en el artículo anterior.»

«Cláusula 16. El Contratista queda obligado a asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que contrae en el presente contrato con una fianza hipotecaria por *mil pesos* oro, a satisfacción del Ministerio, y constituída dentro de los tres meses siguientes a la aprobación definitiva de este contrato.»

Se cumple en esta cláusula lo preceptuado en el artículo 5º del Decreto citado, que dice:

«Artículo 5.º También se estipulará como garantía del cumplimiento del contrato una fianza de carácter prendario o hipotecario, no menor de mil pesos oro.»

Cláusulas 17 y 18.

«17. Este contrato quedará caducado de hecho, y así podrá declararlo administrativamente el Gobierno, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados, si el Contratista dejare de cumplir cualquiera de las obligaciones que en él se le imponen, y en caso de caducidad, quedará de hecho del Gobierno el valor de la fianza prestada para asegurar dicho cumplimiento. Son también causales de caducidad de este contrato las siguientes:

«*a*) La muerte del Contratista, en los casos en que ésta deba producir la terminación del contrato, conforme al Código Civil;

«*b*) La quiebra del mismo, judicialmente declarada.»

«18. En caso de que este contrato se declare caducado por falta de cumplimiento de las obligaciones del Contratista o de quien sus derechos represente, éste no tendrá derecho a indemnización alguna por parte del Gobierno, con motivo de las estipulaciones de este contrato.»

Se incluye en estas cláusulas lo estatuído en el artículo 41 del Código Fiscal sobre causales de caducidad y otras que el Gobierno ha considerado oportunas. Este artículo dice:

«Artículo 41. En todo contrato que se celebre en nombre del Estado y que tenga por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, deben prefijarse en él claramente los motivos que den lugar a que se declare por medio de providencia administrativa si el contrato ha caducado.

«Como causales de caducidad, además de las que el Gobierno tenga por conveniente establecer, en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar precisamente las siguientes:

«*a*) La muerte del Contratista, en los casos en que ésta debe producir la terminación del contrato, conforme al Código Civil; y

«*b*) La quiebra del mismo, judicialmente declarada.»

Las cláusulas 4ª, 5ª, 7ª y adicional contienen estipulaciones que el Gobierno tiene facultad para estipular por virtud de su condición de persona jurídica, y que tienden a la conveniencia de la Nación. Dicen así:

«4ª El Gobierno otorga permiso al Contratista para construír dentro de la zona de la concesión y en terrenos baldíos, todos los edificios necesarios para la explotación de los yacimientos indicados, y para establecer caminos, tranvías y cables de tracción. En cuanto al establecimiento de telégrafos y teléfonos, será necesario un permiso especial del Gobierno, por haberse reservado el Estado la facultad de conceder o negar permisos para esta clase de instalaciones. También otorga permiso el Gobierno para las demás obras que puedan considerarse como medios de transporte y elementos de explotación destinados exclusivamente al servicio de la empresa, siempre que no se opongan a las obras y construcciones destinadas al servi-

cio público, y sujetándose, en todo caso, a las leyes y reglamentos que rijan sobre estas materias.

«5ª El Gobierno dará al Contratista, por conducto de las autoridades de la región, y dentro de sus atribuciones, la protección legal necesaria para hacer efectivos los derechos que adquiere por el presente contrato.

«7ª Si durante el término de los diez y ocho meses de que trata el artículo anterior, el Contratista hallare que no hay el mineral contratado en calidad y cantidad comercialmente explotable, queda en libertad de rescindir el presente contrato, sin conservar derecho alguno, y se le cancelará la fianza que haya prestado. En todo caso el Contratista deberá, dentro del término expresado, dar al Gobierno aviso del resultado y de su decisión. Si así no lo hiciere, se entiende que renuncia de hecho a la concesión, y el Gobierno puede, de conformidad con la cláusula diez y siete (17) del presente contrato, declararlo caducado.»

Cláusula adicional. «Los derechos y las obligaciones que en virtud de las estipulaciones del contrato adquieren las partes, no impedirán en modo alguno al Gobierno dar en arrendamiento, para su explotación, los bosques nacionales comprendidos dentro de la zona en donde se encuentran las hulleras, sin que, recíprocamente, se menoscaben en lo más mínimo, llegado el caso, tales derechos y obligaciones.»

Se observa que al contrato le hacen falta las estampillas correspondientes.

Subsanado este reparo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el contrato en cuestión está ajustado a las disposiciones legales.

Cópiese, publíquese, devuélvase a la oficina de origen y notifíquese.

Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO DECIDE

que no es el caso de anular la Resolución del Poder Ejecutivo de 21 de abril de 1921, por la cual se decreta la expulsión de un extranjero.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de le Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Julio Navarro T. demandó ante esta Superioridad, por libelo de fecha 10 de mayo de 1921, la Resolución del Poder Ejecutivo del 21 de abril del citado año, «por la cual se decreta la expulsión de un extranjero,» providencia que corre publicada en el *Diario Oficial* de 23 de abril del año prenombrado, números 17663 y 17664.

Admitida la demanda, fijado el negocio en lista y verificada la audiencia sin que a ella hubiera concurrido el actor, es la oportunidad de ponerle término a la querella, para cuyo efecto se considera:

La Resolución está concebida en los siguientes términos:

«*República de Colombia —Poder Ejecutivo.*

«Visto el telegrama de 5 de marzo último, procedente del Consulado de Colombia en Caracas, sobre expulsión de los extranjeros George Fichez y Franz Hattay del territorio de Venezuela y el informe del señor Gobernador del Atlántico respecto de la llegada a los puertos de ese Departamento del segundo de los nombrados y del peligro para la seguridad social que puede ocasionar su presencia en el territorio de Colombia, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 8º y 9º de la Ley 48 de 1920,

SE RESUELVE:

«Expúlsase al extranjero Franz Hattay del territorio colombiano, por estar comprendido en los casos o en alguno de ellos de que trata el artículo 8º de la Ley 48 de 1920.

«Los gastos que se ocasionen serán de cargo del Tesoro Nacional.

«Comuníquese y publíquese

«Dada en Bogotá a 21 de abril de 1921.

«El Presidente de la República, MARCO FIDEL SUAREZ El Ministro de Gobierno, LUIS CUERVO MÁRQUEZ.»

El actor funda su opinión en contra del acto acusado, así:

«1º El Poder Ejecutivo ha condenado al señor Franz Hattay por medio de la Resolución que acuso, sin haberle oído ni vencido en juicio, lo que es contrario a nuestro derecho constitucional.

«2º La mencionada Resolución se apoya únicamente en el hecho de que el mencionado señor fue expulsado del territorio de Venezuela, y esto en manera alguna justifica el procedimiento del Gobierno de Colombia desde el momento en que nuestra legislación es distinta a la de aquella República, y nuestro Gobierno se llama más republicano y demócrata que el que preside don Juan Vicente Gómez,

«3º La Resolución mencionada se funda en la Ley 48 de 1920, pero tal Ley está violada por la misma Resolución desde el momento en que el artículo 8º se expresa así:

"Podrán ser expulsados del territorio nacional, mediante un decreto del Poder Ejecutivo, y previa la formación de un expediente justificativo, los extranjeros que se encuentren en alguna de las siguientes condiciones."

«Exige pues la disposición citada la formación de un expediente justificativo y la expedición de un decreto, y un telegrama del Ministro de Venezuela nunca puede constituír un expediente justificativo.

«El legislador, al hablar de expediente justificativo, tuvo en cuenta el principio consignado en el artículo 26 de la Constitución Nacional que la Resolución viola.

«4º El artículo 8º de la Ley 48 de 1920 enumera taxativamente las causales de expulsión, y es claro que el decreto que la ordene debe expresar con toda claridad cuál o cuáles de las causales ha violado el expulsado. La Resolución acusada se limita a decir «por estar comprendido en los casos o en alguno de ellos, de que trata el artículo 8.° de la Ley 48 de 1920.» Con esta tesis cualquier Juez colombiano plagiando al señor Presidente, mañana dictará una sentencia condenando a un ciudadano a sufrir una pena de presidio por estar comprendido en los artículos del Código Penal, sin explicar qué delito ha cometido ni qué disposiciones ha violado.»

Del contexto transcrito aparece que la acción ejercida por el demandante es la pública o ciudadana, y la Resolución afecta directa y únicamente los derechos del individuo expulsado. En consecuencia sólo este individuo puede intentar la acción correspondiente por sí o por medio de apoderado constituído legalmente, bien que no se trate de un derecho civil violado sino en todo caso de un derecho privado.

Ahora bien: el actor se ha presentado a demandar, no como apoderado del extranjero expulsado, sino en su carácter de ciudadano, lo cual es inadmisible al tenor de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 130 de 1913.

El señor Fiscal opina sobre el particular lo siguiente:

«En el juicio promovido por el señor Julio Navarro T., sobre revisión de la Resolución ejecutiva de fecha 21 de abril de 1921, «por la cual se decreta la expulsión del extranjero Franz Hattay, soy de opinión, como lo manifesté en la audiencia pública, que se declare improcedente la acción popular ejercitada por el demandante, por las razones que atentamente paso a exponer:

«1ª La acción popular puede intentarse por cualquier ciudadano cuando se trata de providencias que afectan los intereses generales de la comunidad y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, caso muy distinto en mi sentir del que se contempla en el presente juicio, puesto que la Resolución que se tacha de nula se refiere a un asunto determinado, y también a determinada persona; y siendo esto así, la acción ciudadana es improcedente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 78, 79 y 80 de la Ley 130 de 1913; y

«2ª El actor funda su demanda en que la providencia acusada quebranta el artículo 26 de la Constitución en relación con el artículo 8º de la Ley 48 de 1920; de manera que se trata del quebrantamiento de una garantía social incorporada en el Código Civil por ministerio del artículo 52 de la Carta Fundamental de 1886, y por consiguiente esa pretendida vulneración sólo puede alegarla el agraviado señor Franz Hattay, por sí o por medio de apoderado legalmente constituído y en ejercicio de la acción privada, al tenor de lo dispuesto en los artículos 80 de la Ley 130 de 1913 y 322 y 345 del Código Judicial. Sabido es que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia, según lo prescribe el artículo 15 del Código Civil.

«Como dato ilustrativo en relación con la tesis que sustento, me permito citar la doctrina sentada por el Consejo en el juicio promovido por Gabriel Pinedo J., sobre nulidad de la Resolución número 63 de 18 de noviembre, proferida por el Gobernador del Departamento del Magdalena, sentencia que lleva fecha 4 de agosto de 1920.»

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve

que no es el caso de decretar la nulidad de la Resolución acusada, por carecer de personería el demandante.

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

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO REFORMA

el auto de fenecimiento de las cuentas relativas a los gastos de la recepción de la Embajada Británica.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo treinta de mil novecientos veintidós.

Vistos: Apelado por el responsable, señor Pedro Gómez Corena, ha venido a esta Sala el auto de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas número 132 de fecha 10 de junio de 1921, pronunciado en el juicio de la cuenta relativa a los gastos de la recepción de la Embajada Británica que visitó la República en el año de 1918, auto en el cual se le dedujo al citado señor Gómez Corena un alcance líquido.

Fijado el negocio en lista, dentro de cuyo término presentó el responsable sus descargos, procede finalizarlo en esta tercera instancia, a lo cual se provee en la forma legal.

Las sumas por que se hace responsable al señor Gómez Corena según la parte resolutiva del auto citado, son en globo:

Alcance moneda legal	$	201 27
Alcance multa de segunda instancia		194 ..
Alcance billetes ingleses		424 70
Multa de primera instancia		1 ..

Para metodizar el estudio del caso, impónese discriminar los alcances, pues el total del deducido en papel

moneda comprende varias sumas parciales, cada una apoyada en diversos motivos.

Primera partida del alcance en moneda legal, $ 146-12.

Dice el auto apelado sobre el particular:

«Por el hecho de no haber adherido a las cuentas de cobro las estampillas correspondientes, se deduce en el auto un alcance de $ 154-78. El señor Habilitado contesta el reparo y cita como antecedente algún caso ocurrido con la Comisión de Límites y Longitudes, la cual, dice, presentó cuentas por el valor de las estampillas que debían agregarse a los comprobantes de gastos hechos, y que ese procedimiento fue aceptado por la Corte. Si se trajera a la vista tal decisión, es bien posible que no guardara ninguna similitud con el cargo de que se trata. El Decreto número 894 de 1915 determina los actos, documentos y diligencias sujetos al impuesto de timbre, el número y valor de las estampillas que a ellos deben agregarse, la responsabilidad en que incurren las entidades y los particulares que los admiten sin esa formalidad así como también la que les apareja la falta de anulación de tales especies, y señala al mismo tiempo los casos en que se prescinde del pago de tal impuesto. Entre los documentos sujetos al gravamen quedan comprendidos todos los que se acompañan a la cuenta rendida por el Habilitado, sin excepción alguna. Dicho responsable manifiesta que si se hubiera exigido a los interesados el pago de las estampillas correspondientes al valor de cada cuenta presentada, esto hubiera causado una erogación mayor para el Tesoro Público, y resultado insuficiente la suma votada para gastos de la recepción de la Embajada; argumentaciones de índole semejante quedan desquiciadas por su base con los mismos documentos que obran en el juicio; entre ellos figura una cuenta por $ 96-45 presentada por el señor Luis Restrepo Uribe, por la vigilancia tanto de día como de noche en los establos de la exposición pe-

cuaria que se efectuó en el Polo Club en honor de la Embajada; a dicha cuenta se le adhirieron cinco estampillas por valor de $ 0-39, como lo previene el ordinal 3º del artículo 35 del citado Decreto número 894, que dice:

"Pagarán en estampillas cuarenta centavos por ciento de su valor los documentos siguientes:

.... 3º Las cuentas y nóminas que se presenten a las oficinas públicas y que se hayan de pagar como órdenes de pago."

«Estima el señor Magistrado de la Sección 7ª que puesto que el gasto en la recepción de la Embajada fue el de $ 39,679-81, es responsable el Habilitado de $ 158-71, valor de las estampillas dejadas de adherir a las cuentas; mas como en lo general éstas llevan cuatro centavos, es de rigor reducir dicha suma a lo estrictamente legal. Hecho un resumen exacto de los documentos a los cuales debía agregárseles estampillas, según el valor o cuantía de cada uno de ellos, aparece que de los 177 comprobantes de pagos, 42 se refieren a cuentas menores de $ 10 que no llevan estampillas, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto número 1122 de 1915 y resoluciones sobre el mismo asunto; los 137 restantes debían llevarlas en número de 329, teniendo en cuenta las que circulan según el artículo 17 del mismo Decreto número 984, y su valor total es el de $ 151-52; deducida de esta cantidad la de $ 5-40 en estampillas que aparecen adheridas y anuladas, el alcance queda reducido a $ 146-12. Conforme a lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto número 894, la pena en que se incurre por la omisión de estampillas en los documentos que deben llevarlas es la de $ 1 por cada una de tales especies; en el caso actual dejaron de adherirse, previa deducción de las 133 que llevan las cuentas, ciento noventa y cuatro estampillas (194); la pena en que se ha incurrido por la omisión apuntada es la de ciento noventa y cuatro pesos de multa ($ 194).»

Ya en el auto de la Sección 7ª de la Corte de Cuentas se había dicho a este respecto:

«Según el decreto sobre timbre nacional, toda cuenta que se presente a la oficina de manejo y que haya de ser cubierta como si fuera orden de pago debe llevar estampillas por el cuatro por mil de su valor. No se cumplió este requisito en ninguna de las cuentas de cobro, y si bien es cierto que la orden de pago llevaba estampillas, eso eximiría completamente a las órdenes o comprobantes del pago individual agregadas las estampillas a cada cuenta, pero en ese caso no sería aceptable ninguna erogación por estampillas como figura en el comprobante número 177, por $ 154–78, pues las estampillas en todo caso deben ser suministradas por quien cobra del Gobierno, y no por éste.»

A esto replicó el responsable:

«La formalidad de adherir estampillas a cada cuenta de acuerdo con el tanto por mil de su valor, era en la mayor parte de los casos de imposible cumplimiento, pues caso llegó en que al exigirla el acreedor prescindiera del suministro, con notable perjuicio por la premura del tiempo, o aumentara la suma en un mayor del costo de las estampillas, de modo que aquello resultaba contraproducente para el Erario y funesto para la disposición de los festejos de recepción. Por lo demás, hay antecedentes del pago de estampillas de la orden con fondos nacionales, como son los ocasionados por gastos de la Oficina de Longitudes en viaje, a lo cual sólo se exigen estampillas en las cuentas, por valor de cuatro centavos.»

Pero el Magistrado de la Sección 7ª citada no admitió las razones anteriores, y dijo en el auto de fenecimiento definitivo de la primera instancia, al folio 55:

«Lo gastado efectivamente en la recepción alcanzó a $ 39,679–91; lo que debería llevar aproximadamente estampillas por $ 158–71, la orden de pago llevaba por $ 154–78, luego en materia de estampillas no faltaba sino

una suma alrededor de $ 3–93. Ahora bien: en casi todos los comprobantes hay estampillas por valor de $ 0–04, y en tal forma hay mucho más de los $ 3–93, y como en la liquidación no se sabría a qué cuenta debería corresponder este saldo de estampillas, en justicia hay que concluír que se cumplió con el deber primordial de pagar el impuesto de timbre, aunque en una forma irregular. Como se acaba de decir, este es un impuesto, es una suma que debe ingresar al Tesoro Público, de manera que mal puede irse a aceptar una partida de salida por el valor de esas estampillas. Se tratara de un auxilio, pase, pues al fin el dinero es de la entidad particular y no de la Nación. En este caso los dineros son nacionales, y si la Nación hubiera querido eximir de este requisito las cuentas, existiría la disposición, pero en ningún caso se resolvería el asunto comprándose estampillas el mismo Gobierno para estampillar sus órdenes. Las estampillas debe pagarlas quien cobra, según el Decreto número 894 de 1915, y por lo mismo el empleado que no exigió esas cuotas a los compradores es responsable de ellas. Quedan a cargo del señor Gómez Corena $ 154–78.»

Como se ve, el criterio de la Corte, para deducir este alcance, se funda en que la cuenta presentada por el Habilitado por el valor de las estampillas que le adhirió a la orden de pago por valor de $ 38,696–06, según el comprobante número 177, cuenta que liquidada a razón de $ 0–40 por 100 dio un total de $ 154–78, no debe ser reconocida. De aquí que el Magistrado de la primera instancia se la hubiera elevado a alcance líquido. Esta suma la redujo la Sala de Decisión a $ 142-12, basándose en razones de una confusión tal, que es realmente imposible darse cuenta exacta de ellas. Anteriormente quedaron transcritas.

Es inaceptable la tesis de la Corte a este respecto.

El artículo 35, numeral 3º, del Decreto número 894 de 1915 y el parágrafo «órdenes de pago» de la tarifa respectiva, dicen:

«Artículo 35 Pagarán en estampillas cuarenta centavos por ciento de su valor los documentos siguientes:

. . . . . .

«3º Las cuentas y nóminas que se presenten a las oficinas públicas y que se hayan de pagar como órdenes de pago.

«Ordenes de pago. Las que se presenten para cobrar del Gobierno, los Departamentos, las Intendencias, los Municipios y las Comisarías cualquier suma, llevarán en estampillas cuarenta centavos por ciento de su valor ($ 0-40 por 100).»

De suerte que toda orden de pago que se presente para su cobro debe llevar estampillas por valor de $ 0-40 por 100 de su precio.

En el caso presente, que se cobraba una suma para invertirla en multiplicados gastos de detalle, todavía ignorados, esto es, cuando todavía no existían acreedores de los dineros públicos destinados a la recepción de la Embajada ¿quién debía pagar esas estampillas? El Habilitado no era un acreedor del Tesoro Público, sino un mandatario del Gobierno para efectuar esos gastos. No es pues justo ni equitativo obligarle a pagar estampillas a quien no tenía porqué pagarlas.

Pero es menetesr cobrar la orden de pago, y sin las estampillas no podía ser cubierta. Lo natural, lo lógico y lo justo, por tanto, era adherírselas y pasarle la cuenta al Gobierno mismo, que fue lo hecho por el señor Habilitado. La necesaria consecuencia de estas ideas es relevar de este alcance al responsable.

Segunda partida del alcance en moneda legal $ 25-05.

El auto recurrido dice sobre este alcance lo siguiente:

«Queda subsistente el alcance de $ 25-05 proveniente de la falta de comprobación de una partida parcial en la cuenta por la cantidad de $ 536-20 pre-

sentada por el señor Gregorio Olarte y que fue incluída en la de $ 2,072-97 del señor Luis Restrepo Uribe y por error en la totalización de una lista de jornales; las contestaciones dadas sobre el particular no son satisfactorias.»

El responsable, en su memorial de descargos presentado a esta entidad, dice:

«Basta revisar el expediente de las cuentas para hallar bajo los números 12, 13 y 15 de los comprobantes de la cuenta presentada por Gregorio Olarte e incluída en la del señor Luis Restrepo Uribe, los documentos comprobatorios de dicha cuenta que fueron solicitados por el señor Magistrado doctor César Sánchez Núñez.

«En tal virtud esta glosa también carece de fundamento.»

El responsable tiene razón: los comprobantes echados de menos figuran en autos. El alcance, en consecuencia, debe eliminarse, no sin llamar la atención sobre el descuido del fallo apelado en el particular.

Tercera partida del alcance en moneda legal, $ 30.

Apóyase el auto apelado para deducir este alcance:

«Se observó que el pago de $ 30 (comprobante número 151) por cuenta presentada por el señor Juan Gerwein no era aceptable, pues ella no concretaba el servicio de que provenía y se llamaba la atención a una posible falsificación de tal documento. El responsable no contesta satisfactoriamente; se limita a decir: "Como la glosa contenida en este numeral encierra tácitamente el denuncio de un hecho criminoso, he solicitado de la honorable Corte se me expida copia de ella para que el Juez competente investigue el asunto, pues considero de suma gravedad una afirmación que, dada la honorabilidad del personaje que intervino en el pago de la cuenta glosada, parece calumniosa." El señor Habilitado considera como afirmación y al parecer calumniosa la referida

indicación, y ésta ni tiene tal carácter, ni se refiere a persona determinada y menos aún al miembro de la Junta que visó la cuenta, cuya honorabilidad es reconocida; carece pues de fundamento la interpretación que se ha dado a tal observación, y el cargo que allí se formula se eleva a alcance líquido en contra de dicho responsable, quien puede pedir el desglose del documento para los fines que se propone.»

El auto de observaciones pronunciado por la Sala de Decisión de la Corte de fecha 26 de abril de 1921, marcado con el número 88, dijo con tal motivo:

«La cuenta número 151, por la cual se cobra la cantidad de $ 30 (comprobante número 151), no es aceptable, pues no se concreta el gasto. Se llama la atención a una posible falsificación de tal documento. Su valor se eleva a alcance líquido.»

En la primera instancia, es bueno advertirlo, nada se dijo a este respecto.

Revisado el comprobante, está firmado por Juan Gerwein, quien anula la estampilla, y aprobado el gasto por el General Marceliano Vargas, miembro de la Comisión *ad honorem*, nombrada por la Resolución número 10 de 13 de julio de 1918 del Ministerio de Relaciones Exteriores para recibir la Embajada, comisión autorizada para visar las cuentas, todas las cuales tienen el *visto bueno* por algún individuo de dicha Junta.

Como lo dice el responsable, la cuenta es por valor de la confección del desayuno, almuerzo y comida de la Embajada, al día siguiente de su llegada a la capital, pues el señor Gerwein es un cocinero francés, que aún no se expresa bien en lengua española, y que menos aún sabe escribir en este idioma. De ahí su redacción confusa.

Pero el recibo no presenta indicio alguno de ser falsificado. Con el mismo criterio la Corte ha podido declarar posiblemente falsificados todos los recibos de la cuen-

ta, pues todos ellos llevan la firma de quien los expide y la del miembro de la Junta que los visa o autoriza. Además, en el expediente hay otros recibos suscritos por el mismo Gerwein, cuya firma es igual a la del recibo que injurídicamente se dice ser posiblemente falsificado, por ejemplo, en el comprobante número 145.

Si la Corte halla la comisión de un delito al estudiar una cuenta, debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 336 del Código Fiscal, que dice:

«Artículo 336. La responsabilidad que según el artículo anterior se hace efectiva a los empleados de manejo, es meramente civil o pecuniaria, distinta de la que debe exigirse judicialmente por infracciones que castiga el Código Penal.

«Las funciones de la Corte a este último respecto se reducen a pasar copia de lo conducente a un funcionario de instrucción para lo de su cargo.»

Este deber es imperativo, no como lo expresa en el auto que se comenta, por suposiciones, en forma dubitativa. Por último, el señor Gómez Corena, obligado a cubrir los recibos visados por la Junta, ni aun en el caso de que la suposición de la Corte resultara evidente, sería responsable, puesto que él no podía rehusar un pago autorizado por quien tenía facultad para hacerlo, y porque la responsabilidad criminal sería de otros.

El alcance es por tanto inadmisible.

Cuarta partida del alcance en papel moneda, $0-10.

Dice la Corte sobre el particular:

«Subsiste igualmente el alcance de $ 0-10 que se dedujo por falta de una estampilla del mismo valor en el endoso de un documento de la cuenta, y la multa de $ 1 que por tal omisión se impuso.»

Y el auto de primera instancia dice al respecto:

«Se nota que en un endoso del comprobante 169 faltó la estampilla que es de $ 0-10, según el artículo 20

del Decreto número 894 de 1915, $ 0-10 que quedan a cargo del responsable además de la multa de $ 1 de que trata el artículo 58 del mismo decreto.»

Revisada la cuenta, es evidente la falta de la estampilla en el endoso. Fuerza pues confirmar el alcance.

Multa de la primera instancia, $ 1.

Carece de jurisdicción el Consejo para revisar las multas impuestas por la primera instancia de la Corte, al tenor de lo dispuesto en los artículos 401 del Código Fiscal y 19, letra *d*), de la Ley 130 de 1913.

Multa de la segunda instancia, $ 194.

El relevo del alcance sobre las estampillas de la orden de pago ¿implica que el responsable quede por tales razones exento de exigir a los verdaderos acreedores las estampillas respectivas? Nó. El deber de exigir las estampillas es inesquivable. Ahora bien: el empleado que no dé cumplimiento a esta obligación, cae bajo la sanción establecida en el artículo 58 del Decreto número 894 precitado, que dice:

«Los empleados, funcionarios o corporaciones públicos que admitan solicitudes o documentos que deban estar extendidos en papel sellado o provistos de estampillas sin que llenen tal requisito, incurrirán en una multa de un peso por cada hoja de papel sellado que hubiere dejado de usarse o por cada estampilla que se hubiere omitido. La multa será impuesta por el inmediato superior que tuviere conocimiento de la infracción al Tesoro Nacional.»

La Corte de Cuentas en el auto apelado dice al respecto:

«Conforme lo dispone el artículo 58 del Decreto número 894, la pena en que se incurre por la omisión de estampillas en los documentos que deben llevarlas es la de $ 1 por cada una de tales especies; en el caso actual dejaron de adherirse, previa deducción de las 135 que llevan las cuentas, ciento noventa y cuatro (194) estam-

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

pillas. La pena en que se ha incurrido por la omisión apuntada, es la de ciento noventa y cuatro pesos de multa ($ 194).»

Como se ve, la Sala de Decisión impuso al responsable la multa de $ 1 por cada una de las estampillas que faltaron, y elevó esta suma a alcance líquido según el cómputo que presenta.

Mas antes de verificar cuántos son los comprobantes a los cuales faltó la estampilla correspondiente, impónese resolver la siguiente cuestión, previa y fundamental para el caso que se contempla:

Las estampillas que el responsable debió exigir debieron ser a razón del 40 por 100 del valor de cada gasto parcial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 35, numeral 3.°, del Decreto citado, ¿o solamente a razón de $ 0-04, por cada recibo, como lo dispone el artículo 19, numeral 4º del mismo Decreto?

Estas dos disposiciones dicen:

«Artículo 35. Pagarán en estampillas cuarenta centavos por ciento de su valor los documentos siguientes:

. . . . . .

«3º Las cuentas y nóminas que se presenten a las oficinas públicas y que se hayan de pagar como órdenes de pago.

«Artículo 19. Llevarán estampillas por valor de cuatro centavos, los actos, documentos y diligencias que a continuación se expresan:

. . . . . .

«4º Los recibos o cancelaciones en cuentas de cobro, facturas, pares comprobantes de consignaciones y depósitos, cheques o letras de cambio giradas en el Exterior y en toda clase de documentos que den derecho a percibir sumas de dinero o de especies estimables en dinero.»

Es necesario tener presente en este juicio el caso extraordinario de la visita a la República, de la Embajada Británica.

La Ley 7ª de 1918 autorizó al Gobierno para hacer todos los gastos concernientes, sin votar partida. Estos comenzaron a llevarse a cabo cuando aún no había entrado en vigencia la Ley. Las cuentas dicen claramente cómo se hicieron los gastos y porqué: comisionados, coches, automóviles, hoteles, acarreos, utensilios, vinos, licores, banderolas, paseos, lavado de ropa, emboladores, flores, música, etc., todo en el espacio de unas semanas. Mas no es esto sólo. Los gastos hechos por el Gobierno eran gastos imprevistos, no calculados extraordinarios, y sobre todo, gastos al contado. No estaban sujetos a nóminas ni a cuentas. Se expedían por cada venta en un almacén, servicios prestados de automóviles, cocina, etc., etc., los recibos del caso, recibos comerciales que quien los expide sólo está gravado con $ 0-04 por el recibo mismo. La ley no ha querido gravar a los particulares con un tanto por ciento de lo que vendan o del valor de su trabajo o de sus servicios. El comerciante vende, y si se le pide recibo, pone en él $ 0–04 en estampillas.

Para comprobar esta clase de cuentas por gastos que se salen del carril normal y por causas de orden fortuito, bastan: 1.°, las autorizaciones parciales u órdenes de quienes tengan a su cargo el manejo de los fondos; en este caso la Junta creada al efecto. Todos los gastos están correctamente autorizados; 2°, los recibos de quienes obtuvieron dinero, debidamente estampillados, y 3.°, la relación detallada. Las comprobaciones en las épocas corrientes, los libros, las licitaciones, etc., son de obtención imposible. Por la naturaleza de las cosas, es el mismo criterio que se aplica al pago de peones y materiales en las obras públicas. Basta el comprobante de la realización del trabajo o del jornal o el recibo firmado por quien suministra el material, con estampilla de $ 0–04 para que quede justificado el gasto.

Dado pues que por tratarse de un suceso excepcional que obligaba a gastar de contado, los recibos sólo debían llevar cada uno una estampilla de $ 0-04 que al

tenor del artículo 87 del Decreto citado debe ser suministrada por el que expida el recibo. Este artículo dice:

«Artículo 87. Por regla general el papel sellado y las estampillas que requieren y deben llevar los documentos, actuaciones y diligencias de que trata este Decreto, serán suministrados a costa de las personas, compañías o entidades que expidan, afiancen o aseguren el documento respectivo y estén obligados a anular las estampillas, si la anulación de éstas no estuviere atribuída a algún empleado, funcionario o entidad oficial. Lo establecido aquí se entiende aun para los casos en que los documentos, sean de la clase que fueren, tengan su origen en las oficinas públicas. En casos dudosos, el Ministerio de Hacienda determinará a quién corresponde el suministro de papel sellado o estampillas y la anulación de éstas.»

Ahora bien, la sanción para los infractores de este precepto es la establecida por los artículos 64 y 76 del Decreto número 894 repetidas veces citado. Dicen estos artículos:

«Artículo 64. Los cajeros, pagadores de establecimientos bancarios, mercantiles o industriales, y, en general, las personas que al expedir pública o privadamente cualquier documento de los que deben llevar estampillas fueren responsables de la omisión de ellas, incurrirán en una multa de uno a cinco pesos, más el valor de las estampillas omitidas; y los que recibieren los documentos en que se note la falta, incurrirán en una multa igual al doble de las estampillas requeridas.»

«Artículo 76. A los particulares que no paguen las multas dentro de los tres días siguientes a aquel en que se les notifique la providencia que las imponga, se le convertirán ellas en arresto, a razón de un día por cada un peso; pero siempre que se trate de empleados o funcionarios públicos, de Jueces o Magistrados del orden judicial en la imposición de las multas y su conversión

en arresto, llegado el caso, corresponderá al inmediato superior jerárquico o a la autoridad competente, a petición de los Administradores de Hacienda.»

Por consiguiente la sanción en que incurrió el responsable es la de pagar el doble del valor de las estampillas que falten en los recibos. Al efecto, un examen minucioso de los recibos de cada una de las cuentas o respectivo legajo de comprobantes, da el siguiente resultado: 46 recibos cuyo valor no excede de $ 10, sin la correspondiente estampilla. Pero estos recibos no la pagan, de conformidad con el artículo 1º del Decreto número 1122 de 1º de julio de 1915, *Diario Oficial* número 15547 de 4 de julio de 1915, que dice:

«Artículo 1º El artículo 39 del Decreto número 894 de 1915, orgánico del impuesto de papel sellado y timbre nacional, referente a los documentos, actos y diligencias no gravados con el impuesto de estampillas, queda adicionado con el siguiente inciso:

«29. En razón de cuantía todos aquellos documentos de valor determinado y de menos de diez pesos, aunque por la naturaleza de ellos quedan comprendidos en el impuesto y deban pagarlo cuando su valor exceda de dicha suma.»

Y veinticuatro recibos por valor de más de $ 10 que sí deben llevar estampillas. De suerte que la multa justa es la de que trata el artículo 64 del Decreto 894 de 1915 citado, esto es, el doble del valor de las estampillas omitidas. De manera que veinticuatro sellos a $ 0-04, más otro tanto, suma todo $ 192 que es a cuanto debe quedar reducida la multa. Todos los demás recibos que ascienden a 436 llevan adherida la estampilla.

Tercera partida. Alcance en billetes ingleses $ 424-70.

Dedúcesele al responsable esta suma que quedó en su poder en billetes ingleses, la cual no se le ha querido recibir como reintegro.

Estado, como procurador de la Nación. Si luégo el mandante, el Estado mismo, por medio de sus legítimas y competentes autoridades, retiró de la circulación las especies de que se componían las sumas dadas a su mandatario para los susodichos gastos, ¿cómo declarar deuda contra éste lo que aquél consideró sin valor?

El señor Gómez Corena no recibió los billetes ingleses como dación en pago, a título de acreedor del Gobierno, sino, se repite, como su simple gestor. Declararlo deudor o responsable por una suma que es del Gobierno y que él no debe, es sencillamente una iniquidad. Consta en autos, folio 49, que el Ministerio del Tesoro no quiso recibir el reintegro, a lo cual está obligado, si no por ley expresa, sí en virtud de principios generales de derecho consignados en el Código Civil aplicables al caso, por ser reglas de justicia ineludibles, inspiradas en normas claras de moral jurídica.

Veamoslas: el artículo 2142 de la citada obra dice:

«El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos *por cuenta y riesgo de la primera.*» (Subraya el Consejo).

Así, pues, el mandatario obra por cuenta y riesgo del mandante, en este caso la Nación, la cual desvalorizó o retiró de la circulación los billetes ingleses, a mérito del Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia citado. Por modo que sobre la Nación es que recae el riesgo, y no sobre el responsable.

El artículo 2166 del mentado Código dice:

«La aceptación que expresa el mandatario de lo que se debe al mandante, no se mirará como aceptación de éste sino cuando la cosa o cantidad que se entrega ha sido suficientemente designada en el mandato, y lo que el mandatario ha recibido corresponde en todo a la designación.»

Y el 2174 preceptúa:

«Las facultades concedidas al mandatario se interpretarán con alguna más latitud, cuando no está en situación de poder consultar al mandante.»

El alcance es, por tanto, injurídico y debe descargarse de él al responsable, quedando a cargo del Ministerio del Tesoro la obligación de recibir los billetes, como reintegro.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° Reducir el alcance deducido al señor Pedro Gómez Corena, responsable de la cuenta correspondiente a los gastos de recepción de la Embajada Británica, a la suma de dos pesos con dos centavos ($ 2-02).

2° Abstenerse de conocer sobre la multa de un peso ($1) impuesta al mismo en la primera instancia del juicio; y

3º El responsable señor Gómez Corena entregará a la Tesorería General de la República la suma de cuatrocientos veinticuatro pesos con setenta centavos ($ 424-70) en billetes ingleses.

Queda así reformado el fallo apelado.

Cópiese, publíquese, transcríbase este fallo al señor Ministro del Tesoro, devuélvase el expediente a la honorable Corte de Cuentas, y notifíquese.

Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano.—*José M. Medina E.*, Secretario.

FENECIMIENTO

de las cuentas del camino de Las Papas, de que responde el señor Arcesio Guzmán.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, junio primero de mil novecientos veintidós.

Vistos: La Sala Especial de Decisión de la Corte de Cuentas dictó con fecha 24 de febrero de 1921 su auto número 36, cuya parte resolutiva dice:

«En mérito de lo dicho anteriormente, la Sala resuelve:

«Confírmase en todas sus partes el auto número 109, por medio del cual la Sección 12ª de la Corte declaró fenecidas de manera definitiva las cuentas del camino de Las Papas, correspondientes al tiempo transcurrido de julio a diciembre de 1916, con un alcance líquido de doscientos diez y seis pesos setenta y nueve centavos ($ 216-79) y una multa de un peso a cargo del señor Arcesio Guzmán.»

No contiene este proveído análisis ni estudio alguno del auto de la Sección 12ª, o sea del pronunciado en la primera instancia, como varias veces lo ha hecho constar el Consejo, lo cual es sobremanera injurídico. Al respecto es oportuno transcribir la parte pertinente del fallo pronunciado por esta Sala el 18 de julio de 1921 en el juicio de la cuenta general de la Habilitación del Batallón 5º de Infantería correspondiente a los meses de enero a abril de 1909, de que es responsable el señor Roberto Rico:

«En aquel auto, el apelado, no se estudian a fondo los alcances, ni se arguye en forma alguna, lo cual es contrario al espíritu y letra del artículo 350 del Código Fiscal. Además, los Tribunales de apelación, puesto que dictan sentencias, deben estudiar a fondo las cuestiones debatidas. Así lo dispone el artículo 836 del Código Judicial, que dice:

"En la parte motiva se expresarán con la debida separación los hechos que han sido materia de las pruebas y del debate y los fundamentos de la resolución que se dicte expresando precisamente las disposiciones legales o las razones de equidad y justicia que constituyan esos fundamentos."

«El Consejo ha observado que, con excepciones poco frecuentes, los autos, tanto de las Secciones como de la Sala de

Decisión de la honorable Corte de Cuentas, adolecen casi por completo de razones y de los fundamentos de derecho que son de rigor.»

El responsable apeló de la citada providencia, recurso que concedido en legal forma, corresponde decidir en esta última instancia, para cuyo efecto se tiene en cuenta:

Desnudo el auto apelado de toda razón, se hace necesario estudiar el de primera instancia a fin de saber en qué se funda el alcance.

Según este auto «la formación del saldo en caja que se formuló al final de las glosas, demuestra que debió, al terminar el año, ser así:

«Existencia	$ 1,208 83
«Y no aparece sino la de	992 04
«Queda un saldo a cargo del responsable de	$ 216 79

que, como no ha sido explicado, se le deduce como alcance líquido.»

El responsable, en su memorial de descargos, que por causas injustificables no fue tenido en cuenta por la honorable Corte de Cuentas, dice sobre el particular:

«En cuanto a las deducciones numéricas a que se refiere la observación 10ª del auto en mérito, me honro en informar a esa honorable Corte que continúo en la creencia de que el saldo que debieron arrojar mis cuentas en 31 de diciembre de 1916 fue el que aparece en mi cuenta de aquel mes, o sea el de $ 992-04 con que abro la cuenta de enero de 1917, creencia que me la confirman los siguientes hechos:

«En el mes de julio recibí de mi antecesor $ 403-46, y esto se prueba con el acta de visita y otros documentos que figuran en dicha cuenta, $ 403-04.

«De la Tesorería General del Departamento, con telegrama número 141 de 19 de ese mes (julio de 1916) que aparece en dicha cuenta, $ 250.

«Con un certificado del señor Tesorero del Departamento establezco que por la segunda quincena de julio recibí sólo $ 250 y no los $ 299-35 de que habla el auto, luego sólo soy responsable de lo recibido, o sea de los $ 250, que son los cargados.

«Con oficio número 135 de 21 de agosto se recibió de la Tesorería General del Departamento (no en dinero efectivo sino en facturas representativas de dos lotes de herramientas destinadas para los caminos de Las Papas y Caquetá), la suma de $ 601-74 oro, de los cuales sólo me cargué del valor del lote de herramientas destinado para el camino de Las Papas, según factura, o sea de $ 334-30, y me descargué de igual valor con el comprobante correspondiente; mas no así de los $ 267-44 que valían las herramientas destinadas al camino de Caquetá, según puede constatarse con vista de esos documentos existentes en esa honorable Corte. Por consiguiente, como pagador del camino de Las Papas, sólo soy responsable de lo que he recibido con destino exclusivo a este camino, o sea de los $ 334-30 ya indicados que aparecen en la cuenta de diciembre, según estos términos:

«Ingresos. Según resumen del auto contestado .....$	3,805	56
«Sumas a deducir. Según respuesta a la observación 10ª.	49	35
«Según respuesta a la misma observación 10ª, último punto.....	316	79
«Quedan .....$	3,488	77

«En cuanto a los egresos que aparecen en el auto que tengo el honor de contestar, observo que esa honorable Corte ha consentido el error de cien pesos ($ 100) al hacer la recapitulación de éstos, pues los gastos del mes de noviembre de 1916, según los comprobantes y datos que arroja el libro de caja, fueron apenas $ 246-80 y no los $ 346-80 que reza el auto número 168 de esa honorable Corte. Descartados esos cien, tenemos que los egresos de 16 de julio a 31 de diciembre de 1916 fueron por la suma de 2,496 73

«Quedando el saldo de.....$ 992 04»

Como se ve, los descargos del responsable se reducen a dos:

1º Que la Corte se equivocó en la suma de los egresos en el mes de diciembre de 1916, pues en vez de la partida de $ 246-80, sumó una de $ 346-80. En este punto está en lo

cierto el responsable. Al folio 38 del expediente aparece en el acta de visita el siguiente cuadro:

«Gastado en jornales.....	$	140 50
«Gastado en personal.....		130 30
«Gastos varios		3
	«$	246 80»

El error es pues manifiesto, y

2º Que en los ingresos no se cargó de la partida de $ 601-74, valor de las herramientas para los caminos de Las Papas y Caquetá, sino $ 334-30 que correspondían a la cuenta del de Las Papas, pues la suma restante la cargó a la cuenta del camino del Caquetá, de que también es responsable.

Para tener certidumbre de este descargo, el Consejo de Estado dictó el siguiente auto para mejor proveer:

«Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo —Bogotá, enero doce de mil novecientos veintidós.

«Para mejor proveer se dispone:

«Solicítense del señor Presidente de la honorable Corte de Cuentas los siguientes datos:

«1º ¿De las cuentas del camino del Caquetá, cuyo Tesorero fue el señor Arcesio Guzmán, aparece que en la referente a la segunda quincena del mes de julio de 1916 se cargó como ingreso la suma de $ 70 destinados a dicho camino?

«2º ¿De la cuenta del nombrado camino, correspondiente al mes de diciembre del mismo año, aparece tanto en los ingresos como en los egresos la suma de $ 267-44, valor de herramientas para el citado camino del Caquetá?

«Fíjase el término de diez días para obtener estos datos.

«Notifíquese.

«Arturo Campuzano Márquez — Ramón Rosales. Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—*José M. Medina E.*, Secretario.»

A lo cual contestó así la honorable Corte:

«Bogotá, febrero veinte de mil novecientos veintidós,

«En vista de las cuentas del camino de San Sebastián al Caquetá correspondientes al tiempo transcurrido del 16 de julio de 1916 al 28 de febrero de 1917, de las cuales es respon-

sable el señor Arcesio Guzmán, el suscrito Magistrado de la Sección 12ª de la Corte de Cuentas, en cumplimiento de lo solicitado en el anterior exhorto, informa:

«1º El responsable señor Guzmán se cargó, con fecha 31 de julio de 1916, de la suma de $ 70, como consta del asiento que figura en la copia del libro respectivo, y que dice:

"Número 2. Julio 31. Tesoro Nacional.

"Por el valor de la remesa hecha por conducto del señor Tesorero General del Departamento para atender a los gastos de este camino en la segunda quincena del mes de julio, según telegrama número 141 de 16 de los corrientes, $ 70."

«2º En la cuenta del camino de que se trata, correspondiente al mes de diciembre de 1916, aparece, tanto en los ingresos como en los egresos, la suma de $ 267-44, valor de herramientas para el citado camino.

«En la copia del libro correspondiente figuran con tal motivo los siguientes asientos:

"Partida número 28. Recibido de la Tesorería General del Departamento del Cauca, con oficio número 135, camino nacional, $ 267-44.

"Partida número 32. *Gastos varios.* Hechos los siguientes: pagado al señor Tesorero General del Departamento el valor de la herramienta suministrada para el camino de Santa Rosa, según cuenta detallada, $ 267-44."

«El Magistrado, AURELIO ACOSTA—El Secretario, *Paulo E. Pardo O.*»

Comprobados, en consecuencia, los descargos presentados por el responsable, es evidente que la existencia en caja que dice la Corte debió aparecer en el auto transcrito, no tenía porqué ser de $ 1,208-83, como lo afirma dicha providencia, sino de $ 992-04, como aparece en las cuentas rendidas.

La diferencia, por tanto, de $ 216-79 a que asciende el alcance, no tiene razón de ser, y debe eliminarse, no sin dejar constancia de que siendo una cuestión de hecho de facilísima verificación, implica un verdadero descuido de la Corte haber pasado por sobre ella, dando margen a una demora inútil.

Sobre la multa impuesta por la primera instancia, el Consejo no puede conocer, en mérito de lo dispuesto en los artículos 401 del Código Fiscal y 18, letra *d*), de la Ley 130 de 1913.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar dispone fenecer definitivamente y sin alcance alguno la cuenta general de 1916 del camino de Las Papas, de que es responsable el señor Arcesio Guzmán.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES, SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO —*José M. Medina E.*, Secretario.

INCIDENTE

contra el doctor Rafael del Corral, en su carácter de ex-Ministro de Obras Públicas, en la cuenta de la Intendencia de la Navegación de los ríos Sinú y Atrato.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, junio primero de mil novecientos veintidós.

Vistos: En calidad de consulta, como lo dispone el artículo 377 del Código Fiscal—bien que la nota remisoria no lo exprese así,—ha venido a esta Superioridad el auto de la Sala de Acuerdo de la Corte de Cuentas, número 17, de fecha 21 de octubre de 1921, pronunciado en el incidente relacionado con el juicio de la cuenta de la Intendencia de Navegación de los ríos Sinú y Atrato, abierto contra el señor doctor Rafael del Corral, en su carácter de ex-Ministro de Obras Públicas.

Después de fijado el negocio en lista, se procede a decidir la consulta, para lo cual se considera:

La parte resolutiva del proveído consultado absuelve al señor Del Corral de la responsabilidad por que se le llamó a juicio.

Los antecedentes del negocio los relata así, en síntesis clara, el auto consultado:

«Por auto número 86 de 26 de abril anterior, la Corte abrió juicio de conformidad con el parágrafo 6° del capítulo III del Código Fiscal, para averiguar la responsabilidad en que hubiera incurrido el señor Ministro de Obras Públicas, que, de 22 de octubre de 1918 a 16 de enero de 1919, ordenó reiteradamente al señor Intendente de Navegación de los ríos Sinú

y Atrato, entregar a los señores Diego Martínez & Compañía, de Cartagena, la suma de $ 4,900 en pago de una dinamita comprada sin licitación ni contrato.

«Desempeñaba entonces el cargo de Ministro de Obras Públicas el señor doctor Rafael del Corral, a quien se le notificó el auto mencionado el día 30 de junio del año en curso, en la población de Urrao. El señor Del Corral presentó en el acto de la notificación una exposición sobre lo ocurrido. Para mejor proveer el Magistrado ponente obtuvo del Ministro de Obras Públicas muy importantes informes sobre este asunto. Ambos documentos se han agregado al expediente.»

El señor doctor Del Corral expone así sus descargos en oportuno memorial:

«Mi antecesor había pedido al Exterior, para la canalización del Magdalena, por conducto de una casa de Cartagena, una buena cantidad de dinamita. Debido a la guerra europea, el despacho se demoró muchísimo, y si la memoria no me es infiel, fue preciso garantizar en el lugar de la procedencia por medio del Agente Consular respectivo, que ese artículo venía para el Gobierno de Colombia con destino a las obras públicas nacionales, y que por ningún motivo pasaría a manos de particulares. Con la demora ocurrida, cuando la dinamita llegó al país, el precio había subido muchísimo, de suerte que era un pingüe negocio comprarla. El Ministerio sabía, no recuerdo si por informes privados o porque la casa introductora lo manifestara así expresamente, que ésta anhelaba tomar el negocio por su cuenta, cosa que por ningún motivo se podía convenir, por hallarse empeñada la palabra oficial en sentido contrario.

«Seguramente con el propósito anotado, la casa introductora urgía afanosamente al pago, a la sazón que la Canalización del Magdalena no tenía fondos disponibles. En tal dificultad, se optó, como único medio para salir del aprieto, que la Canalización de los ríos Sinú y Atrato, que sí tenía fondos en caja, tomara el negocio para sí y vendiera el artículo después, para reembolsarse, a las empresas públicas que lo necesitaran. De ahí las órdenes telegráficas de que la honorable Corte de Cuentas me pide explicación.

«El contrato respectivo para el pago de la dinamita fue declarado de urgencia y aprobado por el Consejo de Ministros en virtud de las explicaciones que le di. Aún no me había retirado del Ministerio cuando se trajo de ese artículo para los trabajos del Alto Magdalena, cajas que recibió el General Max.

Carriazo; y al General Jiménez, Superintendente del Ferrocarril del Tolima, se le habían ofrecido otras que necesitaba para esta empresa y que no sé si tomaría al fin.

«Creo pues que a la fecha la Canalización de los ríos Atrato y Sinú debe estar pagada o reembolsada de esa erogación. Si no hubiere sucedido así, ha sido por una omisión subsanable: el deudor de ese dinero es la Canalización del Magdalena, y basta que el Ministro del ramo imparta las órdenes del caso para legalizar aquella operación impuesta por las circunstancias, habiendo la ventaja de que el actual encargado de esa Cartera es el mismo inteligente y distinguido ciudadano que a fines de 1918 desempeñaba, con su habitual acierto y competencia, el Ministerio del Tesoro.

«Para concluír, yo me atrevo a pedir a la honorable Corte de Cuentas que si está en sus atribuciones, se sirva tomar las providencias que sean del caso adoptar, para que la caja de la Canalización del Magdalena, empresa para quien se pidió la dinamita y que la recibió en magníficas condiciones de precio, cubra su valor, si por una inadverteneia, lo que no es creíble, aún lo debe.»

En cumplimiento a lo solicitado en auto para mejor proveer, dictado por la Corte, el doctor Esteban Jaramillo, Ministro del Tesoro, dijo lo que sigue:

«No se celebró contrato para la adquisición de la dinamita de que se trata. Como durante la guerra estaba prohibida la exportación de explosivos, fue necesario, para obtener dicho artículo, acudir a la vía diplomática, tanto aquí como en los Estados Unidos. Debido a esas gestiones logró el señor Sexton tomar la dinamita en la zona del Canal de Panamá y venderla al Gobierno. Se hizo el negocio en condiciones muy ventajosas, puesto que cuando la dinamita llegó, el precio había subido en términos de que de no haberse obtenido en tales condiciones, para el Gobierno habría sido imposible obtenerla.

«La caja de la Intendencia Fluvial de los ríos Sinú y Atrato quedó reembolsada de la suma dada en préstamo, según comprobantes que obran ya en poder del Ministerio y de los cuales puede tener conocimiento esa honorable Corte, si fuere necesario.»

Además, la ordenación del gasto por el ex-Ministro de Obras Públicas es legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 18 de 1907, que dice:

«Artículo 14. Ley 18 de 1907. El producto líquido de los impuestos de matrícula, tonelaje y de los demás que graven la navegación fluvial, se invertirá por el Ministerio de Obras Públicas y Fomento en la inspección y beneficio exclusivo de las respectivas vías fluviales que lo produzcan.»

Por lo expuesto anteriormente, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todos sus partes el auto consultado.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente a la honorable Corte de Cuentas y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES. SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

FENECIMIENTO

de las cuentas de Miguel Beltran R., responsable de las de la Escuela Militar correspondientes al año de 1920.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, junio trece de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Miguel Beltrán R., responsable de la cuenta de la Escuela Militar, correspondiente al año de 1920, apeló oportunamente ante esta Superioridad del auto número 199 de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, fechado el 23 de agosto de 1921, en el cual se le dedujo alcance por la suma de $ 1,742-10.

Fijado el negocio en lista para los efectos legales, es tiempo de fallarlo, para lo cual se estima.

Dice así la Sala de Decisión de la Corte, en la síntesis del alcance:

«El saldo de $ 1,742-10 que resulta a cargo del responsable se descompone así:

«Recibido de la Tesorería General de la República en enero de 1920 para pagar las cuotas de alimentación, lavado, etc. de sesenta y ocho Cadetes, a $ 18 cada uno, en el mismo mes de enero, pago no comprobado con los recibos que exige el artículo 268 del Código Fiscal..... $ 1,224 ...

«Recibido de la misma Tesorería General en diciembre de 1920 con el mismo objeto, para sesenta y seis Cadetes..... .....$ 1,188 ..

«Pagado por cuenta de esa suma a dichos Cadetes, a razón de $ 10-15 cada uno, según recibos que se acompañan, $ 669-90.

«Diferencia entre lo recibido y lo pagado..... 518 10

«Total del alcance .....$ 1,742 10»

Conviene previamente como elemento indispensable de justicia, transcribir el siguiente párrafo del salvamento de voto del honorable Magistrada General César Sánchez Núñez, que dice así:

«Principio por hacer notar que el auto en que me ocupo tiene fecha 23 de agosto de 1921; que con fecha 12 del mismo mes el responsable presentó una documentación para comprobar la inversión de sumas por el renglón de que se trata y correspondientes a la partida de $ 1,224. Como principio elemental de justicia, esa documentación ha debido tenerse en cuenta en el auto, una vez que fue tenida en cuenta la anterior presentada el 27 de julio relacionada con la partida de $ 1,188 como se ha visto atrás y con la observación primordial de que ambas fueron presentadas fuera del término de los quince días concedido por la Corte. Al atender una documentación y rechazar la otra, la Corte le ha puesto el sello de lo que no es precisamente la justicia, al auto de que me ocupo.»

Es inexplicable lo sucedido a la Sala de Decisión. Efectivamente, en el expediente consta (folio 67) el siguiente auto:

«AUTO DE OBSERVACIONES

«Contaduría de la Escuela Militar—Cuenta general de 1920—Responsable Miguel Beltrán R.

(Magistrado ponente, Jenaro Guerrero).

«Corte de Cuentas—Sala de Decisión—Número 157—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos veintiuno.

«El señor Miguel Beltrán R., responsable de la cuenta de la Escuela Militar, correspondiente al año de 1920, interpuso en oportunidad recurso de apelación del auto número 119, dictado por la Sección 8ª de esta Corte, el 12 de mayo último,

por el cual se fenece definitivamente la cuenta general del mencionado establecimiento con alcance de $ 19-22 y multa de $ 15 a cargo del mismo responsable.

«Concedida la apelación por auto número 125 de 17 del propio mes de mayo, se ha procedido al examen de la cuenta en referencia, resultando de su estudio que el incidente de la apelación no se puede dirimir sin que antes sean esclarecidas algunas irregularidades que aparecen en el juicio.

«En primer término, se advierte que el responsable recibió de la Tesorería General de la República, en enero de 1920, la cantidad de $ 1,224 con destino al lavado, alimentación, etc., de sesenta y ocho Cadetes efectivos; pero consta en la misma cuenta que en ese mes los Cadetes estaban en vacaciones, y por consiguiente no pudieron recibir la alimentación ni los demás servicios a que se destinaban ordinariamente las sumas que por este concepto se recibieron del Tesoro Nacional. Sin embargo, como el legislador ha querido que los Cadetes efectivos de la Escuela Militar reciban esos mismos servicios o su valor, en todos los meses del año, según lo patentizan las correspondientes partidas del Presupuesto, se hace preciso que el responsable acredite con los recibos del caso, al tenor del artículo 268 del Código Fiscal, que suministró a dichos Cadetes las cuentas que les corresponden conforme al Presupuesto de gastos y conforme a la cantidad recibida de la Tesorería General de la República. Igual observación cabe hacer por lo que respecta a la cuenta del mes de diciembre de 1920, mes que fue también de vacaciones, y en el cual se entregaron al responsable, con el objeto indicado, $ 1,188 por el señor Tesorero General.

«Además, en la cuenta de enero aparece que el responsable recibió la suma de $ 300 con destino a la reposición del vestuario y del equipo de cien Cadetes, a razón de $ 3 cada uno, y en diciembre igual cantidad con el mismo fin, y ninguna de estas dos erogaciones aparece legalmente comprobada, pues hay constancia de que en estos meses los Cadetes se hallaban en vacaciones. Es pues indispensable presentar la prueba de la inversión que se diera a las sumas de que se trata.

«Por otra parte, en la misma cuenta de enero resulta que los Cadetes efectivos no son más que sesenta y ocho, y sin embargo cuando se trata de la reposición del vestuario y del equipo se recibe dinero para ciento, a razón de $ 3 cada uno.

«Igual cosa sucede en la cuenta de diciembre: no hay más que sesenta y seis cadetes efectivos, y se reciben de la Tesorería $ 300 para reposición del vestuario y el equipo de ciento.

«Además, las otras irregularidades que se encuentran en la cuenta son ya difíciles de subsanar por el tiempo transcurrido.

«En consecuencia la Corte, en Sala de Decisión,

«RESUELVE:

«Pedir al responsable señor Miguel Beltrán R., Contador de la Escuela Militar, compruebe en forma legal la inversión de las sumas a que se viene aludiendo.»

El responsable contestó lo que sigue:

«Señor Presidente de la honorable Corte de Cuentas.

«Muy atentamente doy contestación al auto de observaciones número 157 de fecha 28 de junio último, dictado por la Sala de Decisión de esa honorable Corte a la cuenta general de esta Sindicatura en la vigencia de mil novecientos veinte.

«No remití los recibos para justificar el pago de las vacaciones a los alumnos efectivos, porque desde el año de 1916, que se decretó dicho pago, la Dirección de la Escuela me ordenó remitir como comprobante ante esa entidad el vale por el valor total de dicha erogación y los demás recibos, de acuerdo con el presupuesto, y que dejara los recibos parciales para justificar las operaciones de la cuenta de las Comisiones administrativas de la Escuela, a cuyo renglón ingresaron dichos fondos. En lo sucesivo me prometo remitir dichos recibos para corregir la irregularidad.

«La Dirección de la Escuela solicitó del Ministerio de Guerra autorización para girar para cien Cadetes la partida de vestuario y de equipo, teniendo en cuenta que podía completarse ese número de alumnos, en la actualidad hay ciento treinta y un Cadetes con los Sargentos, y para todos ha habido vestuario y equipo. A dichos fondos se les ha llevado cuenta en renglón especial en la general de la Escuela, y se ha comprobado ante esa honorable Corte con vales la inversión. Con esas sumas se ha atendido al pago de los pedidos de vestuario y equipo, y los comprobantes hacen parte del archivo de la Contaduría. Este ha sido el sistema de cuenta y comprobación establecido por los Oficiales chilenos fundadores del

establecimiento y aceptado por esa honorable Corte, circunstancia por la cual no se ha modificado. En cinco fojas útiles adjunto copia de los siguientes documentos que acreditan lo que dejo expuesto.

«De la Resolución del Ministerio de Guerra con relación al pago de las vacaciones y que fija la cuantía de éstas; de la nota de consulta y contestación del Ministerio en relación con la rendición y comprobación de la cuenta ante esa honorable Corte; de la solicitud y Resolución del Ministerio para girar por la partida de vestuario y equipo para cien Cadetes, y un certificado del señor Director de la Escuela, en el cual consta se pagaron las vacaciones correspondientes a los meses a que el auto se refiere, más las del mes de enero último y que aclara los demás puntos observados.»

Los documentos a que hace referencia el oficio anterior son los siguientes, que deben transcribirse por su importancia:

«Ministerio de Guerra—número 461—Bogotá 12 de marzo de 1917.

«Señor Director de la Escuela Militar—Presente.

«Para su conocimiento y fines consiguientes transcribo a usted la siguiente Resolución:

"Ministerio de Guerra—Sección de Contabilidad—Bogotá, marzo 9 de 1917.

"Visto el memorial suscrito por los Cadetes efectivos José Vicente Nariño, Luis Carlos Borrero, Eduardo Gómez T., Rafael de los Ríos y otros más, en el cual solicitan se les pague la cuota correspondiente a alimentación y lavado de ropa durante los meses de vacaciones, teniendo en cuenta el concepto emitido sobre el particular por el honorable Consejo de Ministros, concepto fechado el 30 de enero último y que a la letra dice:

'Dígase al señor Ministro de Guerra que el Consejo de Ministros conceptúa que debe pagarse a los Cadetes de la Escuela Militar, por conducto de la respectiva Contaduría, la parte que corresponde proporcionalmente a la alimentación y lavado de ropa de los diez y siete pesos ($ 17) que figuran en el Presupuesto Nacional de gastos con destino a esos y otros servicios de cada Cadete mensualmente; que a este pago tienen derecho los Cadetes que pasan las vacaciones fuera de la Escuela Militar, y que previamente y en la forma en que el Ministerio lo juzgue conveniente, debe fijarse el valor de dicha parte.'

"Por lo expuesto

SE RESUELVE:

"Entréguese en dinero a los Cadetes efectivos que pasan las vacaciones fuera de la Escuela Militar, la cuota correspondiente a alimentación y lavado de la ropa durante los meses de ellas a contar desde las correspondientes a 1916, para lo cual se fija dicha cuota en la suma de diez pesos quince centavos ($ 10-15) oro mensualmente, de acuerdo con el informe rendido el día diez y siete del mes próximo pasado por la Dirección del citado establecimiento.

"Exclúyase de esta gracia a todos los Cadetes que han sido dados de baja por decretos ejecutivos, debido a incompetencia intelectual, física o por mala conducta en el instituto.

"Copia de esta Resolución se pasará a la Dirección de la Escuela para los efectos consiguientes.

"Cópiese, cúmplase y archívese.

"El Ministro, SALVADOR FRANCO"

«Usted se servirá dar las instrucciones del caso al Contador de esa Escuela a fin de que se cumpla estrictamente la Resolución que precede, dando cuenta de todo a este Despacho.

«De usted muy atento servidor,

«Por el Ministro, el General Secretario, *Alejandro Caicedo.*»

—

«Escuela Militar—Dirección—Número 37—Bogotá, 18 de enero de 1919.

«Señor Ministro de Guerra—En su Despacho.

«Aunque el decreto número 11 de este año, sobre rendición de cuentas de los Contadores, no se refiere a la Escuela Militar sino a los Contadores de los Cuerpos de tropa, desea el Contador de este instituto saber si debe o nó continuar presentando sus cuentas a la Corte del ramo, como lo ha hecho siempre, sin que nunca se las haya objetado.

«Soy de usted adicto servidor,

«*Ernesto Borrero,* General Director.»

—

«Ministerio de Guerra—Contabilidad—Número 857—Bogotá, 22 de enero de 1919.

«Señor General Director de la Escuela Militar—En su Despacho.

«Tengo el honor de referirme a su muy atenta comunicación de fecha 18 de los corrientes, distinguida con el número 37, por medio de la cual se consulta a este Despacho si el Con-

tador del instituto puede continuar rindiendo sus cuentas a la Corte del ramo en la forma en que lo ha estado practicando, o se atiene a lo dispuesto en el Decreto número 11 del año en curso. Este Despacho se refiere únicamente a las cuentas de los Contadores de las Unidades del Ejército y a las de las Comisiones administrativas de los Cuerpos de tropas que eran examinadas por las Intendencias Divisionarias, pero tal providencia ni en la letra ni en el espíritu modifica en nada el sistema establecido en la Escuela Militar. En tal virtud, el señor Contador del establecimiento deberá continuar rindiendo sus cuentas a la Corte en la forma en que lo ha venido haciendo, máxime cuando ellas no han sido objetadas.

«Soy de usted muy atento y seguro servidor.

«De orden del Ministerio,

«*E. Gómez Mayoral,* Secretario.»

—

«Escuela Militar—Dirección—número 47—Bogotá, 28 de enero de 1919.

«Al señor Ministro de Guerra—En su Despacho.

«Atentamente suplico a usted se sirva autorizar a esta Dirección para hacer girar por la partida completa asignada en el Presupuesto para reposición de vestuario y equipo de parada para cien Cadetes, que es el número reglamentario. El uniforme existente está ya muy deteriorado, y hay necesidad de pedir al Exterior el número completo, o sea ciento, para lo cual es indispensable girar por la partida completa.

«Soy de usted atento servidor,

«*Ernesto Borrero,* General Director.»

«Ministerio de Guerra—Contabilidad—Número 891—Bogotá, 29 de enero de 1919.

«Señor General Director de la Escuela Militar—En su Despacho.

«Vistas las razones expuestas en su muy atento oficio distinguido con el número 47, y a fin de que esa Dirección pueda hacer el pedido al Exterior del uniforme para los cien Cadetes, según el Presupuesto, este Despacho autoriza al Contador del establecimiento para girar mensualmente por el completo de la partida asignada a tales gastos.

«Soy de usted seguro servidor.

«De orden del señor Ministro,

«*E. Gómez Mayoral,* Secretario»

«El suscrito Director de la Escuela Militar, con el fin de esclarecer el procedimiento de la cuenta que se lleva en la Contaduría de este instituto, y para cooperar en la contestación de las observaciones dictadas por la Sala de Decisión de la honorable Corte de Cuentas, a la cuenta de la Contaduría de la Escuela Militar en la vigencia de 1920,

«CERTIFICA:

«1º Que por la Contaduría se pagó a los alumnos efectivos, de conformidad con la Resolución del Ministerio de Guerra, las vacaciones de enero y diciembre de 1920 y enero de 1921, y que los comprobantes de dichos pagos figuran en los legajos de egresos de las cuentas de las Comisiones administrativas de la Escuela.

«2º Que a la Comisión de vestuario y equipo se le lleva cuenta en la Contaduría en renglón especial, por orden de esta Dirección, y que en dicha cuenta figuran las partidas de acuerdo con el Presupuesto para cien Cadetes hasta el mes de febrero último. Los fondos que suministra el Tesoro para este gasto tienen que comprobarse en dicha forma (con vales de la Dirección), por cuanto a que con dichos fondos se hacen los pedidos de uniforme y equipo cuando hay en caja una suma considerable para atender al pago. Los comprobantes de la inversión de estos fondos reposan en el archivo de la Contaduría.

«3º Que de acuerdo con el Reglamento del servicio interno de la Escuela Militar, aprobado por el Decreto ejecutivo número 437 de 1911, la Dirección está autorizada para ordenar la distribución de los fondos que suministra el Tesoro Nacional y los demás que le entren al establecimiento, de acuerdo con las necesidades del instituto; que el sistema de cuenta y comprobación de gastos de las distintas Comisiones que se lleva en la Contaduría fue impuesto por esta Dirección, y es el mismo desde la fundación del establecimiento; y que dichas cuentas están revisadas y aprobadas por la Dirección de la Escuela sin observación ninguna hasta el mes de febrero último, en lo que se relaciona con los fondos del Tesoro Nacional.

«Siendo la comprobación de la cuenta que se rinde a la honorable Corte de Cuentas, de naturaleza distinta a la que se lleva en la Escuela, por razones de régimen interno para la buena marcha del establecimiento, los comprobantes de la inversión de los dichos fondos que le entran a la Contaduría,

reposan en ésta a disposición de la honorable Corte de Cuentas, y de los señores Visitadores Fiscales, para justificar las operaciones descritas de las distintas Comisiones administrativas que constituyen la cuenta general del establecimiento.

«Bogotá, 12 de julio de 1921.

«*Luis Felipe Acebedo*»

Posteriormente el responsable dirigió a la Corte de Cuentas el siguiente memorial:

«Número 302—Bogotá, 27 de julio de 1921.

«Señor Presidente de la Corte de Cuentas—En su Despacho.

«Como adición a mi memorial de fecha 13 de los corrientes, marcado con el número 301, tengo el honor de remitir a usted los documentos siguientes:

«En sesenta y seis fojas útiles, los recibos por pago de vacaciones en diciembre de 1920 y enero de 1921 a los alumnos efectivos, y un ejemplar de la factura de vestuario y de equipo, por $ 7,952-86, pagada en el año próximo pasado.

«Soy de usted muy atento servidor,

«*Miguel Beltrán R.*»

Y adjuntó al transcrito documento los recibos y factura que en él se tratan.

Así pues, las observaciones hechas al responsable quedaron satisfechas en la forma que lo exigió el auto correspondiente y de conformidad con la ley.

Es por tanto indudable que el auto de la Sala de Decisión de la Corte es injurídico, porque no apreció las pruebas presentadas por el interesado, y porque indudablemente le dedujo el alcance arbitrariamente.

De ahí la extrañeza del Consejo al ver consignados en el auto apelado los siguientes conceptos:

«Según el artículo 268 del Código Fiscal, "la responsabilidad del Pagador no queda a salvo con las órdenes cubiertas por él, si en tales órdenes no aparecen los recibos suscritos por los respectivos interesados." De conformidad con esta disposición el responsable de la cuenta de la Escuela Militar, materia de este asunto, debió presentar los recibos suscritos

por los Cadetes, en que constara la entrega hecha a cada uno de ellos de los $ 18 que la ley les ha asignado en cada mes.»

Dice el auto apelado:

«El parágrafo 27 del artículo 428 del Presupuesto de gastos, correspondiente a la vigencia de 1920, destinó la cantidad de $ 18 mensuales para alimentación, lavado, etc. de cada Cadete, inclusive los meses de vacaciones.

«El honorable Consejo de Ministros, por su parte, ha determinado que dichos Cadetes tienen derecho a la percepción de esa cuota, aunque pasen las vacaciones fuera de la Escuela Militar, según consta en su Resolución de 30 de enero de 1917, cuya copia se ha acompañado.

«Cierto que luégo el señor Ministro de Guerra redujo esa cuota a $ 10-15 mensuales para cada cadete, pero nadie tiene facultad legal para aumentar o disminuír las partidas asignadas por la ley a cada servicio, mucho menos por el sistema de resoluciones. Si existiera esa facultad, la ley de Presupuesto quedaría instantáneamente anulada, y en ocasiones reemplazada por la voluntad administrativa. Si este criterio lograse prevalecer, el mismo Despacho de Guerra podría mañana reducir las dotaciones del Director, Contador y demás servidores de la Nación en la Escuela Militar, convirtiendo la Ley de asignaciones civiles en este punto en poco menos que letra muerta.

«Por consiguiente, no son legales los pagos que se dicen hechos a los Cadetes conforme a dicha Resolución, por ser la cuota distinta de la señalada por la ley.»

Según el criterio de la Corte, en armonía con lo transcrito anteriormente, el alcance se dedujo al responsable primero, por la parte que pagó a los Cadetes, y segundo por la parte que no les pagó.

Cuanto a lo primero, es inaceptable el procedimiento de la Corte. ¿Cómo deducir alcance contra un pagador por la suma cubierta por éste a un legítimo acreedor del Tesoro, aunque tal suma sólo sea una parte del crédito que se cobra? Llega al absurdo semejante interpretación.

Cuanto a lo segundo, si el Pagador deja de pagar una cuota parte de su acreencia a un acreedor del Tesoro, es éste el único que jurídicamente tiene derecho para reclamar el reembolso de lo que se le dejó de pagar.

La Corte no tiene ni podría tener atribución para representar a los acreedores del Tesoro y exigir por el medio exó-

tico de un alcance el pago no hecho a aquéllos. Uno es el patrimonio nacional por el cual incumbe a la Corte velar, y otro el particular o de los acreedores del Tesoro.

El artículo 357 del Código Fiscal establece los casos en que la cuenta de un responsable del Tesoro Público debe debitarse.

Este artículo dice:

«Recibida o vuelta la cuenta en debida forma, el Magistrado procede a examinarla por el orden cronológico de ella, debitando al respectivo responsable:

«*a*) Por todo lo dejado de recaudar por él cuando esta falta le sea imputable.

«*b*) Por los fondos que aparezcan recibidos por él según las cuentas o avisos de los corresponsales de que no se haya hecho cargo.

«*c*) Por todos los pagos hechos sin orden o autorización competente o que hayan sido liquidados sobre documentos insuficientes para comprobar los derechos de los acreedores, o que hayan sido ejecutados a virtud de orden ilegal no reclamada, o que, habiéndolo sido, no fue pasada a la Corte para que ésta decidiera sobre su exequibilidad.

«*d*) Por los pagos que excedan del valor de las órdenes recibidas o que carezcan de los recibos de los acreedores.

«*e*) Por los errores aritméticos que disminuyan el ingreso o acrecienten el egreso; y

«*f*) Por la diferencia en menos, que presente el saldo en dinero o en cualquiera otra especie, bien sea por la sola inspección de la cuenta, bien por la comprobación con otras o con la respectiva diligencia de visita.»

Tal es pues la norma legal imperativa para la Corte, norma que armoniza con la razón de ser de los Tribunales de Cuentas, cuyo objeto es controlar los fraudes posibles que los que manejan fondos colectivos puedan cometer contra el Tesoro Público, no contra los acreedores, puesto que en estos casos otras son las sanciones y otros los modos de obtenerse la indemnización.

El parágrafo 27 del artículo 428 del Presupuesto Nacional de gastos para 1920 dice:

«27. Para alimentación, lavado, composición de ropa, reposición de libros, sanidad y gastos similares para ochenta Cadetes efectivos, a $ 18 mensuales cada uno.»

El Ministro de Guerra ordenó, previo concepto del Consejo de Ministros, pagar a cada Cadete en las vacaciones su correspondiente cuota, pero la redujo proporcionalmente, puesto que los Cadetes en las vacaciones no tienen necesidad de ciertos gastos que el parágrafo citado comprende, tales como la reposición de libros, sanidad y gastos similares. Se limitó a darles el valor de la alimentación y lavado de la ropa.

La reducción no es arbitraria, puesto que no había para qué dárseles a los Cadetes sumas por servicios que no serían prestados por ellos.

El alcance, por tanto, no está ajustado a la ley.

La Corte agrega:

«Ahora, por lo que respecta a los $ 600 que al mismo responsable entregó la Tesorería para reposición de vestuario y equipo de cien Cadetes en los meses de enero y diciembre de 1920, a pesar de que no había ese número en dichos meses, el responsable alega razonablemente que la partida de $ 3 mensuales que asigna el Presupuesto a cada Cadete, se gira en globo para hacer los pedidos de vestuario al Exterior con más facilidad y mayores ventajas para la Escuela.»

De conformidad con lo pedido en el auto a que se alude, el responsable ha presentado una factura de fecha 6 de agosto de 1920, por valor de $ 7,952-86 sobre compra de vestuario y varias clases de paños para la Escuela, y sugiere que en esa partida se hallan comprendidos los mencionados $ 600. Por consiguiente la observación hecha a este respecto desaparece, y la cantidad de $ 3,012 queda consecuencialmente reducida a $ 2,412, o sea a los $ 1,224 recibidos en enero y a los $ 1,188 recibidos en diciembre, para alimentación y lavado de los Cadetes.

Acompaña también sesenta y seis recibos que corresponden a otros tantos alumnos de la Escuela Militar, recibos expedidos de conformidad con el artículo 268 del Código Fiscal, y en los cuales consta que el responsable entregó a dichos alumnos la cantidad de $ 1,339-80 por sus mensualidades en diciembre de 1920 y enero de 1921, a razón de $ 10-15 a cada alumno en cada uno de esos meses. Pero de la suma de $ 1,339-80 sólo pueden abonarse al responsable la mitad, o sean $ 669-90 correspondientes al mes de diciembre de 1920. Los otros $ 669-90 no se computan a la cuenta materia de este estudio, porque ellos corresponden al mes de enero de 1921.

De modo que, deduciendo del saldo anterior de $ 2,412 os $ 669-90 dados a los Cadetes por cuenta de diciembre de 1920, quedan a cargo del responsable $ 1,742-10, cuya inversión no resulta comprobada.

Conviene sin embargo hacer constar que la diferencia entre lo recibido y lo pagado no es en efecto de mal manejo por parte del responsable, sino de acatamiento a órdenes del Ministerio de Guerra y del sistema que de largos años a esta parte ha venido reinando en la Escuela Militar en punto de distribución de fondos. Esto se patentiza con sólo tener en cuenta que el responsable paga las vacaciones a los Cadetes a razón de $ 10-15 mensuales porque así lo dispuso el mencionado Despacho en Resolución de 9 de marzo de 1917. Pero la Corte en el examen de las cuentas no puede ceñirse a este criterio, porque su norma es la ley, y ésta señala a cada Cadete, en la vigencia que se estudia, una cuota de $ 18 mensuales, y sobre esta base legal funda el alcance de $ 1,742-10 que resulta a cargo del responsable. Este saldo había podido disminuírse considerablemente si el responsable le hubiera acompañado los recibos de los Cadetes por las cuotas que debió darles en el mes de enero de 1921, conforme se le pidió en el auto número 157 de 28 de junio último. Conste pues que la omisión de este requisito por parte del responsable, es lo que viene a acrecentar el saldo de que se trata.

Pagada solamente una cuota parte a los Cadetes, quedaba naturalmente un saldo a favor de la Escuela, que se invirtió en la suma global para el pedido de vestuario, cuya factura obra en el expediente, y como según aparece de los autos de la Corte, sobre lo cual no ha habido objeción, la caja apareció saldada con el valor de la factura, la inversión ha sido correcta.

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

RESUELVE:

Reformar el auto apelado en el sentido de declarar que no hay lugar a deducir alcance por la suma de mil setecientos cuarenta y dos pesos diez centavos ($ 1,742-10) al responsable de la cuenta de la Escuela Militar correspondiente al año de 1920, señor Miguel Beltrán R., y confirmarlo en

cuanto exoneró al responsable del alcance de diez y nueve pesos con veintidós centavos ($ 19-22).

No le incumbe al Consejo decidir sobre las multas impuestas por el Magistrado de la primera instancia.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

IMPEDIMENTO

del señor Fiscal del Consejo para actuar en el juicio de cuentas del señor Arturo Mantilla, como Adminstrador de Hacienda Nacional de Santander.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Agente del Ministerio Público, en su memorial de fecha 13 de enero, manifestó al suscrito Consejero sustanciador estar impedido para conocer en el presente juicio de cuentas, por ser pariente del responsable de la cuenta, en el tercer grado de consanguinidad, y agregó:

«Señor Consejero sustanciador doctor Rosales:

«En el juicio sobre examen y fenecimiento de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Santander correspondiente a la vigencia de marzo a diciembre de 1919, cuenta de la cual es responsable el señor Arturo Mantilla, tengo el honor de manifestar a usted, para los efectos indicados en los artículos 183, 184 y 185 del Código Judicial, que estoy impedido para intervenir en el pleito por ser el expresado señor Mantilla pariente mío dentro del tercer grado de consaguinidad.

«Por lo expuesto pido a usted que una vez resuelto que el impedimento de que se trata es legal, disponga que intervenga en la litis el señor Fiscal suplente, por quedar legalmente separado el principal.»

La Sala resolvió, en su auto de fecha 19 del mismo mes de enero, que el impedimento manifestado por el señor Agente del Ministerio Público era legal, y que, en consecuencia, volviera el expediente al Consejero sustanciador para que lo pusiera en conocimiento de las partes.

Para resolver lo expuesto en este auto, la Sala tuvo en cuenta las razones de orden legal siguientes:

Los artículos citados por el señor Fiscal dicen:

Artículo 183 del Código Judicial:

«Los Agentes del Ministerio Público están impedidos para intervenir en los negocios cuando ellos o sus consortes, o sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado civil de consaguinidad o segundo de afinidad tengan interés directo.»

Artículo 184.

«El Juez o Tribunal que conozca del negocio es el que debe declarar si es legal el impedimento ya sea a solicitud del empleado o de la parte contraria.»

Artículo 185.

«Cuando un Agente del Ministerio Público está impedido para intervenir en un asunto, lo reemplazará el suplente respectivo. Agotado el número de suplentes, el Juez o Tribunal nombrará el individuo que deba reemplazarlo; pero el Gobierno puede variar esa designación, y en ese caso continuará funcionando el nombrado por el Gobierno.»

Además, el artículo 87 de la Ley 105 de 1890 dice:

«Los Jueces y Magistrados a quienes corresponda conocer del incidente de que hablan los artículos 758 y 760 del Código Judicial, antes de declarar separado al Magistrado o Juez impedido, resolverán sobre la legalidad del impedimento mismo, y tendrán en consideración, si conforme a la ley ha debido manifestarse el impedimento por el Juez o alegarse por las partes.»

Por escrito del 26 del citado mes de enero, el señor Fiscal solicitó de la Sala la reforma de la providencia transcrita, en el sentido de que se prescindiera de poner en conocimiento de las partes el impedimento manifestado, y de que por tanto se dispusiera la intervención del señor Fiscal suplente.

Los fundamentos legales aducidos por el señor Fiscal los expuso así:

«1º Porque resuelto, como está, que el impedimento es legal, la separación del Agente del Ministerio Público impedido es de rigor, comoquiera que así lo exige el artículo 185 del Código Judicial.

«2º Porque la ley ha querido expresamente que, en casos como el de que se trata, la separación del Agente del Ministerio

Público se lleve a cabo sin intervención ninguna de la contraparte, dado que ésta es la que tiene interés en no recusar al Fiscal por los vínculos de parentesco que con él existen; y

«3.° Porque atendido lo expuesto, considero que no es aplicable el artículo 87 de la Ley 105 de 1890, puesto que esta disposición se refiere de manera especial a los impedimentos de los Jueces y Magistrados, y no de los Agentes del Ministerio Público, que son los representantes de la Nación en los juicios en que ella sea parte interesada. (Artículos 143 de la Constitución, 216 de la Ley 4ª de 1913 y 186 del Código Judicial.»

La Sala, por auto de fecha 20 de febrero último, no accedió a la reforma solicitada por el señor Fiscal, apoyada en la siguiente tesis legal:

«Los artículos 183 a 185 del Código Judicial no establecen sustanciación especial para los casos de impedimento de los Agentes del Ministerio Público. Contemplan dichas disposiciones cinco cuestiones sustantivas, a saber:

«1ª Que tales funcionarios están impedidos en ciertos casos.

«2ª Que el impedimento sólo puede fundarse en razones de parentesco.

«3ª Que el Juez o Magistrado que conoce del respectivo negocio es el competente para declarar que el impedimento es legal o nó.

«4ª Que la solicitud debe hacerse o por el empleado o por la parte contraria; y

«5ª Quién debe reemplazar al Fiscal una vez declarada la separación.»

Pero los artículos de que se trata no establecen procedimiento alguno para tal fin. Es claro, en consecuencia, que debe buscarse alguno, el cual no puede ser sino el que regule casos semejantes o verse sobre el mismo asunto, como lo autorizan las reglas de hermenéutica consignadas en el Capítulo 9º, Libro 1º, Título preliminar del Código Civil.

El auto cuyo reforma solicita el señor Fiscal dispuso que volviera el expediente al Consejero sustanciador para que pusiera el impedimento en conocimiento de las partes, porque así lo disponen los artículos 753 y 758 del Código Judicial y 87 de la Ley 105 de 1890.

Y es evidente que no podría hacerse de otro modo, porque bien puede suceder que el Agente del Ministerio Público, que

se dice impedido, no sea pariente de la parte, y entonces, por solo su dicho, quedaría separado del cumplimiento de sus funciones. Mientras que poniendo el impedimento en conocimiento de la parte contraria, ésta dirá lo que haya sobre el particular. Declarar separado, por tanto, al Agente del Ministerio Público por su solo dicho, sería negar a la parte contraria el derecho de oposición que le conceden las leyes. Existe pues una misma razón para el caso de impedimento de los Agentes del Ministerio Público y de los Jueces y Magistrados, y debe aplicarse un mismo precepto de derecho.

Cumplido este auto, esto es, puesto el impedimento por el Consejero sustanciador en conocimiento de las partes, el interesado guardó silencio.

Ahora bien, el artículo 32 de la Ley 100 de 1892 dice:

«Las causales de impedimento señaladas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 749 del Código Judicial, no se entenderán allanadas por el silencio de la parte, en el término que indica el artículo 753 del mismo Código. Esas causales sólo pueden allanarse por la voluntad expresa de la parte a quien corresponde ese derecho.»

De suerte que cuando se trata de un impedimento fundado en el numeral 1º del artículo 749 del Código Judicial o sea en uno de los grados de parentesco comprendidos en el nombrado numeral, el silencio de la parte no lo allana, lo que quiere decir que el impedimento queda en todo su vigor, y la separación del funcionario impedido es necesaria y lógica.

Es cierto que el señor Fiscal no fundó su impedimento en el numeral 1º del artículo 749 del Código Judicial, sino en el 183 de la misma obra, que es el pertinente, y que dice:

«Los Agentes del Ministerio Público están impedidos para intervenir en los negocios cuando ellos o sus consortes o sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado civil de consaguinidad o segundo de afinidad tengan interés directo.»

Pero como ambas disposiciones legales contemplan unos mismos hechos, y como según la doctrina de la Sala de que se hace mención en este auto, el procedimiento para el caso de impedimento del Fiscal, no puede ser sino el que establece el capítulo correspondiente del Código Judicial, la analogía es evidente, y debe aplicarse la regla del artículo 32 de la Ley 100 de 1892.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara separado del conocimiento del presente negocio al señor Agente del Ministerio Público, y llama para reemplazarlo al señor Fiscal suplente, conforme a lo dispuesto en el artículo 183 del Código Judicial.

Cópiese, publíquese, comuníquese y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES. SERGIO A. BURBANO —SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

FALLO

que reforma el del Tribunal Administrativo de Cartagena, sobre el juicio de nulidad del Decreto número 1382 de 10 de diciembre de 1920 y de la Resolución de 3 de febrero de 1921, expedidos por la Gobernación de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos veintitrés.

Vistos: En grado de consulta ha venido a esta Superioridad el fallo de fecha 1º de abril del año próximo pasado, pronunciado por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena en el juicio de nulidad incoado por el señor Julio Angel Sotomayor contra el Decreto número 1382 de 10 de diciembre de 1920 y la Resolución de 3 de febrero de 1921, actos los dos expedidos por el Gobernador del Departamento de Bolívar.

El Tribunal de la primera instancia resolvió la cuestión de la manera siguiente:

«En fuerza, pues, para la convicción que imponen las anteriores explicaciones y para obedecer los preceptos de los artículos 110 de la Ley 4ª y 111 de la Ley 130 de 1913, este Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6.º del Decreto número 1382 de 10 de diciembre de 1920 y también la nulidad de la

Resolución de 4 de febrero de este año, expedidos por la Gobernación de Bolívar.

«No es el caso de declarar la nulidad del artículo 7º del tan citado Decreto.»

Surtida la actuación en esta segunda instancia, conforme a lo estatuído en los artículos correspondientes de la Ley 130 de 1913, el Consejo decide el negocio así:

I

Sobre la Resolución acusada dice el Tribunal *a quo:*

«Es verdad que el artículo 55 de la Ley 130 de 1913 impone al demandante la obligación de acompañar a su demanda una copia auténtica del acto acusado cuando éste no hubiere sido publicado, y el oficio que el señor Sotomayor acompañó a su demanda no es la copia auténtica del acto acusado, pero no debe perderse de la mente la noción de que el espíritu que encarna la disposición que tal exige, es el de evitar demandas basadas en actos supuestos, y como el Tribunal no rechazó la demanda, ni el señor Fiscal ha tachado de falso ese documento, sería ridículo y hasta pernicioso excusar un fallo de fondo por semejantes circunstancias, ya que no debe olvidarse tampoco el principio general de jurisprudencia que prescribe que no se sacrifique el derecho por la fórmula destinada a protegerlo.»

Como se afirma en el aparte transcrito, «el oficio que el señor Sotomayor acompañó a su demanda no es la copia auténtica del acto acusado.» Es una nota dirigida al mismo señor demandante y al señor Dimas Badel, firmada por Francisco Cruz, quien dice transcribir la Resolución denunciada.

Son, en consecuencia, jurídicamente inaceptables los argumentos de la sentencia de primer grado para justificar la admisión de la demanda en este punto y menos aún para decidirla en el fondo.

El artículo 55 de la Ley 130 es claro y neto sobre el particular: habla de copia auténtica, esto es, de documento auténtico. ¿Y qué es para las leyes colombianas un instrumento auténtico? Es el autorizado con las formalidades legales por el competente funcionario (artículo 1758 del Código Civil); el expedido por el funcionario que ejerce un cargo por autoridad pública en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones. (Artículo 678 del Código Judicial).

Si la ley exige esta clase de prueba como soporte de los juicios administrativos, no le es dado a los Jueces eludir su cumplimiento aun por inspiraciones de alcance equitativo, puesto que no hay más equidad, justicia y acierto para los juzgadores que la ley.

No puede consentirse a los Jueces que se preocupen de los efectos que pueden provenir de la aplicación exacta de la ley, ni modificar el contenido del precepto, teniendo en cuenta los inconvenientes que resulten de la recta aplicación del mismo *Omnis Judex*, que decía Justiniano.

Las leyes de procedimiento son garantía del derecho, normas que tienen por objeto poner a cubierto de toda arbitrariedad, de todo capricho, el resultado de la justicia. Son además una necesidad de método.

La ley, pues, es clara, y cuando lo es, ella misma refleja su espíritu. No hay en consecuencia porqué buscarlo especiosa y benévolamente. Con el criterio del Tribunal *a quo* la prueba preconstituída y auténtica quedaría eliminada de la legislación nacional, lo que conduciría al absurdo.

Sobre este punto la jurisprudencia del Consejo ha sido de una severidad absolutamente justa. Por ejemplo, en la sentencia de fecha 20 de octubre de 1921, pronunciada en el juicio incoado por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona contra los artículos 2º y 7º de la Ordenanza número 61 de 1919

de la Asamblea del Departamento Norte de Santander, «sobre creación de Juzgados de Rentas,» dijo:

«El señor Fiscal del Consejo es de concepto que se revoque la sentencia del Tribunal *a quo*, en síntesis, porque a la demanda no se acompañó ni el ejemplar auténtico del periódico oficial en que se publicó el auto acusado, ni la copia auténtica de éste.

«Efectivamente, la Ordenanza acusada figura en el expediente en dos fojas impresas, marcadas con los números 29 y 32, que como lo anota el Tribunal *a quo*, en la sentencia consultada "parecen desglosadas de alguna compilación de ordenanzas." Y esto no es lo que establece el artículo 55 de la Ley 130 de 1913, que dispone: "Artículo 55. A la demanda se debe acompañar un ejemplar auténtico del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado o una copia auténtica de éste, y a ella se pueden agregar los documentos u otras pruebas que quiera el demandante."

«Si el acto no ha sido publicado y la autoridad o empleado que debió dar la copia se negó a expedirla, se debe expresar así en la demanda.»

La jurisprudencia del Consejo ha sido uniforme y constante en el sentido de que es esencial presentar con la demanda los documentos de que trata el artículo 55 citado, o hacer constar en el libelo no haber sido publicado el acto acusado, o haberse negado a dar la copia la autoridad o empleado que debió expedirla. El periódico oficial o la copia auténticos de que se habla, prueban la existencia misma del acto que se acusa, pues como lo dijo el Consejo en la sentencia de 4 de mayo, «la Ley 130, en su artículo 55, citado por el señor Fiscal, prescribe, como él lo dice, que a la demanda se acompañe o un ejemplar auténtico del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste. De esta obligación no queda

exento el demandante sino cuando el acto no ha sido publicado y el empleado que debe dar la copia se niega a expedirla, caso en el cual debe expresarlo así en la demanda.»

La razón de este precepto está en que es preciso demostrar la existencia legal del acto que se acusa, porque mal puede juzgarse de su ilegalidad o de que es lesivo de derechos si primero no se acredita que ha sido expedido; y es obvio que la prueba respectiva sea la exhibición de la copia auténtica del documento mismo en que el acto aparece extendido o del periódico oficial en que se ha publicado, porque en presencia de uno o de otro de esos dos documentos no puede abrigarse duda ni en cuanto a la fuente de donde proceden ni en cuanto a la existencia legal de lo que en ellos se ha estampado. Y como es esa la única prueba que para el caso admite la ley, se sigue que al ser reemplazada por otra el Tribunal no debe de un lado admitir la demanda, y de otro ésta tendrá que ser fallada en contra de las pretensiones del actor, precisamente porque no se apoya en la base fundamental de donde debe partir.

Igual doctrina había sentado el Consejo en la sentencia de fecha 24 de abril de 1919 en el juicio sobre nulidad de una resolución del Gobernador de Boyacá relacionada con un acuerdo del Concejo Municipal de Puebloviejo, en la cual dijo el Consejo:

«No es posible acceder a las pretensiones de un demandante que ni siquiera ha demostrado la existencia legal del acto que pretende acusar, precisamente por no haber exhibido el instrumento auténtico que requiere la ley.»

Y hay más; la prueba de la existencia del acto que se acusa es distinta de las pruebas que el demandante o los coadyuvantes pueden solicitar durante el término de la fijación en lista del negocio. De donde se sigue que, omitida la presentación con el libelo de la prueba de la

existencia del acto acusado, como lo dispone el artículo 55 citado de la Ley 130, no es ésta de las pruebas que pueden ser solicitadas por ninguna de las partes, con posterioridad.

Así lo estableció la Sala en el fallo de fecha 16 de agosto de 1920 en el juicio seguido por el señor Demetrio Morillo, sobre nulidad del artículo 19 de la Ordenanza número 83 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá, además de ratificar la tesis en el presente fallo.

Debió, en consecuencia, el Magistrado sustanciador del Tribunal *a quo* no admitir la demanda, y si la admitió, entonces al sentenciar ha debido declarar que no había lugar a decretar la nulidad por falta de la prueba que debió presentar con el libelo.

Lo precedentemente expuesto obliga al Consejo a desestimar la demanda que se estudia, en lo referente a la Resolución de que se trata, por no existir prueba legal de la existencia del acto acusado.

II

El Decreto acusado en su artículo 1º fija los derechos que deben pagarse en las diversas Facultades de la Universidad de Cartagena por copias de matrícula, exámenes, certificados, etc., y en los artículos 2.º a 6.º, lo concerniente al modo de hacerse el pago, comprobación de cuentas, etc.

El actor ataca el Decreto desde el punto de vista de que los derechos establecidos en él constituyen un impuesto, y los Gobernadores no tienen facultad para imponer contribuciones, facultad, dice, que corresponde a las Asambleas. Al efecto, cita los artículos 5º y 6º del Acto legislativo número 3 de 1910; Ley 4ª de 1913, artículos 97, incisos 1º y 2º, 237, 240, inciso 2.º, y Ordenanza número 37 de 1917, artículo 17.

El señor Fiscal del Consejo conceptúa sobre el punto controvertido:

«En el juicio promovido por el señor Julio Angel Sotomayor, sobre nulidad del Decreto número 1382 de fecha 10 de diciembre de 1920 y de la Resolución de 3 de febrero último (no de 4 de febrero, como erróneamente se dice en la demanda), actos expedidos ambos por el Gobernador del Departamento de Bolívar, soy de opinión, como lo manifesté en la audiencia pública, que se confirme la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena con fecha 1º de abril próximo pasado, fallo en que se declaran nulos los artículos 1º a 6º del Decreto y la Resolución materia de la demanda y que ha subido al Consejo en grado de consulta, por las razones siguientes:

«1ª Porque de acuerdo con los artículos 34 y 39 de la Ley 39 de 1903 y 159 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904, reglamentario de dicha Ley, las Facultades profesionales de los Departamentos, de carácter oficial, son autónomas, y la dirección superior de estos establecimientos está a cargo de un Consejo formado por el Secretario de Instrucción Pública, y a falta de éste por el de Gobierno del respectivo Departamento, del Rector y de un Catedrático de cada Facultad.

«De manera que los Gobernadores no son los llamados a dictar disposiciones que se relacionen con el régimen interno de tales planteles.

«2ª Porque a los Gobernadores les corresponde, según el ordinal 22 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, dirigir la instrucción pública sobre las bases consignadas en las leyes y decretos del Gobierno, y precisamente el Decreto y la Resolución acusados se apartan de las bases señaladas en la Ley y en el Decreto de que se hizo mención en el punto anterior.

«3ª Porque reconociendo el Gobernador, como lo reconoce en la Resolución que se examina, la autonomía de la Universidad de Cartagena, el derecho que tiene para expedir sus reglamentos y la circunstancia de ha-

ber adoptado los de la Universidad Nacional, los cuales han sido aprobados por el Poder Ejecutivo, eso mismo demuestra que no puede el Jefe del Departamento de Bolívar, inmiscuírse en un asunto que no es de su competencia.

«4ª Porque con respecto al artículo 7º del Decreto denunciado, es de observar que no es el caso de anularlo, comoquiera que los Gobernadores bien pueden reformar o derogar sus propios decretos cuando lo estimen conveniente; y

«5ª Porque siendo nulo el Decreto en su parte sustancial, nula es también la Resolución que niega su revocatoria.

«Conviene hacer notar que la Resolución que debe anularse es de fecha 3 de febrero de 1921, y no de 4 de febrero, como se afirma en la demanda y en el fallo de la primera instancia, y que esa Resolución no lleva el número 186, número que corresponde al oficio dirigido por el señor Director de Instrucción Pública a los señores Julio Angel Sotomayor, Dimas Badel y otros, con fecha 4 de febrero del presente año, en que se les transcribe la providencia gubernamental materia de la acusación.»

La cuestión propuesta por el actor debe descartarse, porque no es el caso de estudiar si tales derechos son o nó un impuesto, porque sea o nó una contribución, el Gobernador carece de facultad para dictar esta clase de resoluciones, como con certero criterio jurídico lo anota el señor Fiscal.

La instrucción pública primaria y secundaria puede ser reglamentada por las Asambleas cuando sea costeada con fondos departamentales (artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910). La profesional que establezcan los Departamentos es relativamente autónoma, puesto que no porque existan preceptos legales que le dan autonomía, el Presidente de la República pierde la facultad que le otorga el artículo 120 de la Constitución en su numeral 15, precepto que dice:

«120. Corresponde al Presidente de la República como superior autoridad administrativa. . . . . .

15. Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional.»

De suerte que la autonomía de que gozan tales establecimientos está subordinada a los Reglamentos y dirección del Presidente respecto a los métodos, pensiones, textos, etc. Pero en todo lo demás es árbitro supremo la misma Universidad.

Efectivamente: los artículos 34 y 39 de la Ley 39 de 1903 y 159 del Decreto número 491 de 1904, dicen:

Artículo 34, Ley 39 de 1903. «La dirección suprema de estos establecimientos estará a cargo de un Consejo formado por el Secretario de Instrucción Pública, y a falta de éste por el de Gobierno del respectivo Departamento, del Rector y de un Catedrático de cada facultad. Los Rectores de estos establecimientos departamentales serán nombrados por los respectivos Gobernadores, y los Profesores y demás empleados, por los Consejos Directivos.

«Artículo 39. Los establecimientos de instrucción pública que tengan bienes o rentas propios, lo mismo que los que en adelanten se funden con fondos legales o donados, serán autónomos, a menos que por disposición del fundador deban quedar sometidos a la dirección oficial.»

Artículo 159 del Decreto número 491. «Tanto por ministerio de los artículos 32 y 34 de la Ley 39 de 1903 como por el 39 de la misma, las Facultades profesionales de los Departamentos de carácter oficial son autónomas y podrán establecer las enseñanzas de la instrucción profesional que se dictan en Bogotá. Para los efectos legales serán válidos los grados, títulos y certificados de cursos que expidan dichas Facultades, siempre que la extensión de los cursos no sea en ningún caso inferior a los que se hagan en las facultades a cargo del Gobierno Nacional.»

De suerte, pues, que mientras estas disposiciones vivan, la dirección, reglamentación, etc., de los estable-

cimientos de instrucción superior es privativa del Consejo Universitario de que trata el artículo 34 de la Ley 39 citada. Las mismas Asambleas no pueden hacer sino crear las Universidades; pero una vez creadas, quedan sometidas al imperio de la ley.

El señor Fiscal anota, con relación al artículo 7º del Decreto, que no es el caso de anularlo por cuanto los Gobernadores pueden derogar los Decretos que dicten a su arbitrio, y el artículo citado sólo preceptúa la derogatoria de otros decretos, objeción intachable.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administraeivo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º No es el caso de anular la Resolución de fecha 3 de febrero de 1921 dictada por el señor Gobernador del Departamento de Bolívar.

2º Anular los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto número 1382, «por el cual se fijan los derechos que deben pagarse en las diversas Facultades de la Universidad de Cartagena y se reforma el marcado con el número 410 de 4 de octubre de 1913»; y

3º No es el caso de anular el artículo 7º del Decreto precitado.

Queda en estos términos reformada la sentencia pronunciada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, con fecha 1º de abril de 1921, materia de la consulta.

Cópiese, publíquese, comuníquese al señor Ministro de Instrucción Pública y al de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, devuélvase el expediente y notifíquese.

Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*José M. Mediña E.*, Secretario.

INCIDENTE DE APELACION

contra un auto del Consejero sustanciador en el juicio incoado sobre nulidad de la Resolución número 424 del Ministerio de Agricultura y Comercio.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala Trial de Apelación—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veintidós.

Vistos: El Consejero sustanciador dictó en el presente juicio, con fecha 20 de marzo del corriente año, el auto respectivo de admisión de la demanda, en el cual, como es de ley, se ordenó la fijación en lista del negocio por cinco días.

El 27 del citado mes se fijó el asunto en lista, y el 28 siguiente, esto es, dentro del término de dicha fijación, el actor elevó al sustanciador el siguiente memorial, al que acompañó los documentos en él citados:

«Hablando en la demanda que tengo instaurada sobre nulidad de una resolución del Ministerio de Agricultura y Comercio, digo a usted que estando dentro del término legal, presento, para que sean tenidos como pruebas, en tres fojas útiles, los documentos demostrativos de los hechos fundamentales de mi acción.»

El 4 de abril siguiente el Consejero sustanciador dispuso:

«Habiéndose hecho la solicitud de pruebas en el término legal, se dispone:

«Abrese el juicio a pruebas por el término de diez días. Tratándose de copias obtenidas de una oficina pública, deben venir como lo indica el artículo 679 del Código Judicial, y como las que se acompañan no vienen en esa forma, no se tienen como pruebas.»

El señor Fiscal, con fecha 6 de abril, dirigió al Consejero sustanciador el siguiente memorial:

«Señor Consejero sustanciador doctor Zerda:

«En el juicio incoado por el señor Daniel E. Villa, sobre revisión de la Resolución número 424, proferida por el señor Ministro de Agricultura y Comercio con fecha 8 de noviembre de 1921, tengo el honor de pediros la revocación de vuestro proveído, datado el 4 del mes en curso, en cuanto disponéis abrir el juicio a pruebas por el término de diez días, por las razones siguientes:

«1ª Porque el artículo 59 en relación con el 79 de la Ley 130 de 1913, dispone que recibida una demanda en el Consejo

de Estado, el sustanciador debe dictar un auto ordenando, entre otras cosas, la fijación del asunto en lista, por el término de cinco días, para que el Agente del Ministerio Público, el demandante o cualquier otro ciudadano que quiera coadyuvar o impugnar la demanda, puedan solicitar la práctica de pruebas.

«2ª Porque el artículo 60 de la misma Ley determina que vencidos los cinco días de la fijación del asunto en lista, el sustanciador dicta un auto en que se ordena la práctica de las pruebas pedidas, dentro de un término que no puede bajar de diez días ni pasar de veinte.

«3ª Porque no habiéndose pedido por el actor la práctica de pruebas, no es el caso de señalar término para que se practiquen, ni tampoco señalar uno nuevo dentro del cual puedan pedirse; y,

4ª Porque no hay ninguna disposición legal que autorice el procedimiento de abrir a prueba un juicio, como el de que se trata, puesto que el término hábil para pedir la práctica de pruebas es el de la fijación en lista, vencido el cual corresponde al sustanciador ordenar se realicen las pedidas o señalar día para la audiencia pública, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 59, ordinal *c*), 60, 61 y 79 de la Ley 130 de 1913.

«En el caso de que no accedáis a mi solicitud, interpongo, desde ahora y en subsidio, el recurso de apelación para ante la Sala de Decisión.

«JUÁN FRANCISCO MANTILLA»

A este pedimento recayó el siguiente proveído:

«Bogotá, abril veintidós de mil novecientos veintidós

«Habiéndose presentado oportunamente escrito sobre pruebas, como lo dice el auto reclamado y consta en el expediente, es el caso del artículo 60 de la Ley 130 de 1913, que cita el señor Fiscal. Si lo que éste quiere decir es que hay diferencia entre pedir la práctica de las pruebas y pedir que se tengan como pruebas las aducidas, se observa que este rigorismo no es conforme con la letra ni con el espíritu de la ley.

«El citado artículo prescribe para la parte que pida pruebas; y pedir, como lo ha hecho el actor, que se tengan como pruebas determinados documentos, es pedir pruebas; caso en el cual el deber del sustanciador es abrir el juicio a pruebas, que fue lo que dispuso el auto reclamado. No se ordenó que

las copias se tuvieran como pruebas, porque como se dijo en el auto, esa no es la forma legal, como y por lo que en el auto se dijo. Y es que no todo lo que las partes piden se puede decretar, sino lo que está conforme a la ley.

«Pero sí se dejó el campo abierto para enmendar el procedimiento en la práctica de las pruebas pedidas a tiempo, con lo cual se atiende al espíritu y letra de la ley, sin sacrificar el derecho por un formulismo ajeno al objeto de los procedimientos judiciales.

«Por esto no se revoca el auto ordenado, pero sí se concede en el efecto devolutivo la apelación interpuesta para ante la Sala Trial.

«Póngase el expediente a su disposición sin suspender el procedimiento ante el sustanciador.»

Concedida la apelación corresponde a la Sala Trial decidirla, para lo cual se funda en las siguientes razones:

El hecho contemplado, concretamente expuesto, es que el actor, dentro del término de fijación en lista del negocio, presentó algunos documentos para que se tuvieran como pruebas, documentos que por causas legales, a juicio del sustanciador, no le fueron admitidos como pruebas.

Ahora bien: el artículo 59 de la Ley 130 de 1913 dice qué requisitos debe contener el auto de admisión de una demanda, y entre ellos preceptúa:

«*c*) La fijación del asunto en lista por el término de cinco días, para que el Agente del Ministerio Público, el demandante o cualquier otro ciudadano que quiera coadyuvar o impugnar la demanda, puedan solicitar la práctica de pruebas.»

Y el artículo 60 de la misma Ley dice:

«Artículo 60. Vencidos los cinco días de que trata el artículo precedente, el Magistrado sustanciador dicta un auto en que ordena la práctica de las pruebas pedidas, dentro de un término que no puede bajar de diez días ni pasar de veinte.»

Esto es: si el demandante solicita la práctica de pruebas dentro de los cinco días de la fijación en lista, el Consejero sustanciador, vencidos dichos cinco días, ordena la práctica de las pruebas pedidas, para cuya práctica o evacuación tiene un término que no puede bajar de diez días ni pasar de veinte.

En el caso que se estudia, el actor no solicitó la *práctica* de *pruebas,* sino que las presentó directamente a fin de que

se le tuvieran como tales. Negadas éstas, o habiéndose declarado en el auto correspondiente que no se accedía a tener dichos documentos como pruebas—o aunque se hubieran tenido como tales,—¿cuáles serían las pruebas que irían a practicarse después de vencidos los cinco días de fijación en lista? Ningunas; porque ningunas hay que practicar, porque ningunas fueron pedidas. El término de que trata el artículo 60 de la Ley 130 de 1913 y del cual puede usar el Consejero sustanciador, está subordinado necesariamente a tres previas condiciones:

Que el actor haya pedido la práctica de pruebas;

Que esa petición haya sido hecha dentro de los cinco días de fijación en lista del respectivo negocio; y

Que la petición no haya sido negada.

No es pues del arbitrio del Consejero.

En el caso que se contempla se ha hecho uso del referido término sin el cumplimiento de los tres requisitos de que se habla, con lo cual se extendió en tiempo la tramitación del juicio, no sólo contrariando la disposición legal que se comenta, sino la misma naturaleza de los juicios administrativos desde el punto de vista de su brevedad, perseguida con cuidado por el legislador de 1913.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en la parte pertinente, y en su lugar dispone: no es el caso de abrir el juicio a prueba.

Cópiese, publíquese, vuelva al Consejero de la primera instancia y notifíquese.

RAMÓN ROSALES — SERGIO A. BURBANO — ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

FENECIMIENTO

definitivo de las cuentas del señor Jorge A. Prada como Administrador de Correos de Cúcuta correspondientes al año de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, julio tres de mil novecientos veintidós.

Concedida la apelación legal y tempestivamente, ha venido a este Despacho el juicio de la cuenta de la Administración de Correos de Cúcuta, correspondiente al año de 1914 (enero

a noviembre), de que responde el señor Jorge A. Prada, apelante.

El auto apelado de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, de fecha 3 de marzo de 1921, dice así:

«No habiendo nada que observar al auto número 31 de abril 15 de 1920, por estar de acuerdo con el mérito de los elementos que forman las cuentas que fenece definitivamente, y con las prescripciones fiscales vigentes, la Sala Especial de la Corte

«RESUELVE:

«Confírmase el auto número 31 de fecha 15 de abril de 1920, por el cual el señor Magistrado Jefe de la Sección 12.ª feneció de manera definitiva las cuentas de la Administración de Correos de Cúcuta, referentes al tiempo transcurrido de enero a noviembre de 1914, y de las cuales son responsables los señores J. A. Prada y Francisco Santos M. (Artículo 370 del Código Fiscal).»

Indudablemente este auto es deficiente y oscuro, y, por sobre todo, injurídico. Las sentencias de segunda instancia deben ser pronunciadas después de prolijo y detenido estudio, tanto de los fundamentos de derecho que tuvo en cuenta el fallo inferior, como de los elementos que forman la base de las conclusiones. Si la Sala de Decisión de la honorable Corte de Cuentas, al proferir el auto de que se trata, hubiera tenido presentes las disposiciones del Código Judicial, que señalan al Juez la manera como tales autos se dictan (artículos 836, 839), la regla trazada por el artículo 350 del Código Fiscal y el escrito de descargos del responsable, habría llegado necesariamente a conclusiones distintas, y hubiera hecho inútil la tercera instancia ante esta Superioridad, con grave perjuicio para la administración de justicia.

El Consejo reitera, una vez más, su deseo de que las sentencias de la honorable Corte de Cuentas se ciñan a la ley, a fin de que no adolezcan de los defectos que en la presente se notan.

El auto apelado, como se ve, nada dice.

Obliga, en consecuencia, estudiar el proferido por la Sección 12ª de la Corte.

Este auto dice:

«Enero. Observada por el Ministerio y fenecida por la Sección 5ª, por auto número 141 de 19 de septiembre de 1914, sin alcance ni multa.

«Febrero. Contestadas las observaciones del Ministerio, que fueron prohijadas aquí, se declararon satisfactorias, y la cuenta fenecida provisionalmente por auto 149 de 25 de septiembre de 1914.

«Marzo. Requerida, vino del Ministerio con observaciones, y la Sección, por auto número 9 de 3 de febrero de 1915, la feneció, sin alcance ni multa, provisionalmente. Pero se nota que la observación tercera que se refiere a una estampilla sin anular, fue aceptada por el responsable; por ende se ha hecho acreedor a la multa de un peso ($ 1) en que se le declara incurso.

«Abril. Fenecida provisionalmente con la promesa de corregir, con su devolución posterior, lo cobrado de más, según observaciones del Ministerio, auto número 10 de 3 de febrero de 1915.

«Mayo. Fenecida con cargo de cuatro centavos ($ 0-04) y reserva para la general por los comprobantes originales de remesas, que valen veinticuatro pesos treinta y dos centavos ($ 24-32) remitidos a la Junta de Conversión.

«Junio. Fenecida con alcance de diez centavos ($ 0-10), auto número 63 de 19 de agosto de 1916, después de contestadas las glosas hechas por el Ministerio, reproducidas por la Corte y pagados veinte pesos noventa centavos ($ 20-90) a buena cuenta de esas glosas.

«Julio. Por auto 177, de 9 de diciembre de 1915, se declaró bien llevada y comprobada; pero se dispuso que se contestaran las glosas por valor de un peso ochenta y nueve centavos ($ 1-89) que le hizo la Dirección General de Correos al fenecerla en primera instancia, el 1º de febrero de 1915.

«Por auto número 67, de 18 de agosto de 1916, reiteróse la glosa conminándolo con declararle el alcance; pero no contestó; se le declara hoy.

«Agosto. Fenecida con alcance de un centavo ($ 0-01) por el 2 por 100 para la Junta de Conversión por una encomienda de tarjetas postales para Alejandro Puente.

«Septiembre. Requerida, se envió de la Administración General de Correos, y luégo por auto número 34 de 29 de mayo se le feneció sin alcance a cargo del nuevo Administrador de Correos de Cúcuta, señor Francisco Santos M.

«Octubre. Fenecida sin alcance, auto número 44 de 2 de junio de 1916.

«Noviembre. Fenecida sin alcance, auto número 45 de 5 junio de 1916.

«No existen cuentas de diciembre ni tampoco la general de enero a noviembre, por lo que hay que fenecer definitivamente la cuenta por los datos existentes en la Corte.

«Recapitulando pues los cargos que resultan de este estudio, se deducen a cargo del responsable señor Jorge A. Prada las siguientes sumas:

«Marzo, multa que se le impuso.....	$	1 ..
«Mayo, por no haber remitido los comprobantes originales de remesas	24	46
«Junio, alcance de.....		10
«Julio, alcance de...	1	89
«Agosto, alcance de		01
«Suma total.....	$ 27	46

«Por tanto la Corte de Cuentas fenece definitivamente las cuentas de la Administración Principal de Correos de Cúcuta en el año de 1914, declarando alcance líquido contra el señor Jorge A. Prada, por la suma de veintisiete pesos cuarenta y seis centavos ($ 27-46), que consignará en la Tesorería General de la República, y sin cargo ni multa contra el señor Francisco Santos M.»

Como se observa, los alcances se reducen a la recapitulación final de la parte motiva que, para los efectos del método, se estudiarán por separado.

Mes de marzo, multa de.....$ 1 ...

No corresponde a la Sala decidir sobre ella por no ser impuesta por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas. (Artículos 401 del Código Fiscal, y 19, letra *d*) de la Ley 130 de 1913).

Mes de mayo. Por no haber remitido los comprobantes originales de la remesa 24 36

Estudiando los antecedentes de este alcance, se halla:

El auto de observaciones (enero de 1915) también en extremo confuso, sólo dice:

«Los comprobantes de remesas deben ser los recibos auténticos de la oficina destinataria o del Conductor del correo; debe enviar, pues, estos comprobantes.»

El de fenecimiento provisional dice:

«Con fecha 11 de agosto del presente año dictó esta Sección el auto adicional de observaciones número 124 en la cuen-

ta de la Administración Principal de Correos Nacionales de Cúcuta, en el mes de mayo de 1914, de la cual es responsable el señor Jorge A. Prada, sin que hasta la fecha se haya recibido contestación ninguna.

«En virtud del artículo 375 del Código Fiscal, se procede a fenecer provisionalmente la cuenta mencionada con el alcance de $0-04 provenientes del punto 2.°, y el cargo de que se espera el envío del recibo de que trata el punto 1.° para tenerlo en cuenta al estudiar la general.»

A esto contestó el responsable:

«Tengo el honor de informar a usted, en respuesta del auto de fenecimiento provisiomal número 162, de fecha 5 de noviembre próximo pasado dictado por la Sección 5ª de esa Corte sobre la cuenta de la Administración Principal de Correos Nacionales de Cúcuta correspondiente al mes de mayo de 1914, que desde la ciudad de Tunja, y con fecha ... de marzo de 1915, di respuesta al auto número 124 adicional de observaciones, a la referida cuenta de fecha 11 de agosto de 1915.

«Dos son las observaciones que trae este último auto adicional:

«Falta de recibos auténticos de la Oficina destinataria como comprobantes de remesas, y alcance de cuatro centavos por error de sumas en los derechos de aduana recaudados por la Oficina Subalterna de Pamplona.

«En la respuesta que con fecha de marzo de 1915 di a usted, acepté la glosa de cuatro centavos, los cuales remití a la Administración Principal de Cúcuta, y respecto de los comprobantes originales de remesas, insinué la conveniencia de pedirlos al actual Administrador, quien puede tomarlos del archivo de la Oficina, teniendo en cuenta que para mí es difícil tal envío por no residir en Cúcuta.

«En vista de estas razones ruego atentamente a usted se sirva ordenar que se expida el respectivo fenecimiento provisional, sin alcance ni multa respecto de la cuenta de mayo de 1914.»

Y el auto de fenecimiento definitivo dice:

«Fenecida con cargo de cuatro centavos ($ 0-04), y reserva para la general por los comprobantes originales de remesas que valen veinticuatro pesos treinta y dos centavos ($ 24-32) remitidos a la Junta de Conversión.»

Varias observaciones caben, por tanto, al procedimiento de la Corte:

1º En la parte motiva del último auto, como en los dos anteriores, no se dedujo alcance sino por $ 0-04, los cuales consta fueron reintegrados; de suerte que es ilógico deducirlo por toda la suma en la parte resolutiva, como lo hace el auto de la Sección 12ª, que con tánta facilidad y sin estudio confirmó la Sala de Decisión.

Ahora: si para comprobar la remesa de los $ 24-32 se necesitaba de ciertos comprobantes, y como lo manifestó el responsable, le era difícil obtenerlos por hallarse en el archivo de la Administración de Cúcuta, la Corte, por medio del Magistrado de la primera instancia o ya la Sala de Decisión, ha debido solitarlos para fallar en justicia. El Consejo sí lo hizo por medio del siguiente auto para mejor proveer:

«Para mejor proveer se dispone:

«Ofíciese por la Secretaría, con toda atención, al señor Administrador General de Correos para que se sirva certificar si en su Oficina hay constancia alguna de que el señor Jorge Alberto Prada, Aministrador que fue de la Oficina de Correos de Cúcuta, en 1914, remitió por conducto de esa Oficina (la Administración General) a la Junta de Conversión, la suma de $ 24-32 que le correspondía a esta entidad para los fondos de conversión en el mes de mayo del citado año de 1914.

«Si el dato se dificultare en la Administración General, esta Oficina debe solicitar de la de Cúcuta la certificación de que existe el comprobante del envío de dicha cantidad.

«Tiene por objeto este exhorto decidir sobre el alcance que le ha deducido la Corte de Cuentas al señor Prada por dicha suma, de cuyo juicio conoce en tercera instancia el Consejo de Estado.»

El Administrador General de Correos se dirigió a Cúcuta por telégrafo en solicitud del dato que se obtuvo en la siguiente forma:

«Administración Correos—Cúcuta, 26 de agosto de 1921.

«Administración General Correos.

«Remesa refiérese telegrama tres mil quinientos ochenta (3580) ayer, verificóse catorce (14) mayo, oficio doscientos sesenta y uno (261). Existen comprobantes.

«MANUEL GUZMÁN»

En vista de lo anterior, el alcance es ilegal, y debe revocarse, no sin dejar constancia de la ligereza con que la Corte estudió y resolvió este negocio.

Mes de junio. Dice el auto de la Sección 12ª:

«Fenecida con alcance de diez centavos ($ 0-10), auto número 63 de 19 de agosto de 1916, después de contestadas las glosas hechas por el Ministerio, reproducidas por la Corte y pagados veinte pesos noventa centavos ($20-90) a buena cuenta de esas glosas.»

Además de ser un logogrifo este párrafo o glosa, consta al folio 105 del expediente el reintegro en el siguiente certificado:

«El suscrito Administrador Principal de Correos Nacionales de esta ciudad,

«CERTIFICA

que hoy fue introducido a la oficina de mi cargo un valor declarado por $ 0-10, oro, que remite el señor Jorge Alberto Prada, ex-Administrador Principal de Correos Nacionales de Cúcuta, al señor Administrador General del ramo, para pagar el completo de $ 20-90 oro enviado anteriormente.

«Bucaramanga, agosto 31 de 1916.

«*José Alseandón*»

Mes de julio. Alcance, $ 1-89.

Dice el auto de la Sección 12ª de la Corte:

«Por auto 177 de 9 de diciembre de 1915 se declaró bien llevada y comprobada, pero se dispuso que se contestaran las glosas por valor de un peso ochenta y nueve centavos ($ 1-89) que le hizo la Dirección General de Correos al fenecerla en primera instancia el 1º de febrero de 1915, por auto número 67 de 18 de agosto de 1916. Reiteróse la glosa conminándolo con declarársele el alcance, pero no contestó. Se le declara hoy.»

Examinados los autos a que se refiere el anterior, hasta las observaciones de la Administración del ramo de Correo (folio 116), aparece que este alcance se dedujo por error en la liquidación de algunas encomiendas postales. El responsable ha guardado silencio sobre el particular, no obstante haberse referido en varios memoriales a las demás glosas. Luego con-

viene implícitamente en el alcance. Debe por tanto confirmarse.

Mes de agosto. Alcance, $0-01.

Dice el auto de la Sección 12ª al respecto:

«Fenecida con alcance de un centavo ($ 0-01) por el 2 por 100 para la Junta de Conversión por una encomienda de tarjetas postales para Alejandro Puente.»

El responsable, en memorial de fecha 13 de abril de 1916, dijo a la Corte:

«Señor Presidente de la Corte de Cuentas:

«En respuesta al auto de fenecimiento provisional dictado por la Sección 5ª de esa Corte sobre la cuenta de la Administración Principal de Correos Nacionales de Cúcuta, con fecha 21 de febrero del presente año, y bajo el número 9, tengo el gusto de avisar a usted que acepto la glosa única por valor de un centavo oro en la cuenta del mes de agosto de 1914, y que en vista de la remisión que de esa suma hago a la Administración General del ramo, suplico a usted se sirva ordenar que se me expida el fenecimiento respectivo sin alcance ni multa a favor de su atento y seguro servidor,

Jorge Alberto Prada

Pero el centavo del alcance no fue reintegrado. Por lo menos no consta en el expediente, ni al reintegro alude en ninguna parte el responsable. Fuerza es confirmarlo.

En suma, sólo queda firme en contra del interesado:

Marzo, la multa de un peso..... .....$	1 ..
Julio, el alcance de un peso ochenta y nueve centavos.	1 89
Agosto, el alcance de un centavo.....	0 01
Suma---- .. .. $	2 90

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de reducir el alcance deducido al señor Jorge A. Prada, ex-Administrador de Correos de Cúcuta, en las cuentas del año de 1914, a la suma de un peso con noventa centavos ($ 1-90).

Antes de resolver lo que sea pertinente, es del caso dejar constancia que el Consejo no ha conceptuado favorablemente en contratos de esta naturaleza, sobre cláusulas como la cuarta de que se trata. Precisamente el Consejo, al conceptuar sobre el del señor Uribe, se fundó en la jurisprudencia establecida ya por el Consejo, doctrina que literalmente transcribe. No hay exactitud, por tanto, al afirmar, como lo hace el memorialista, que el Consejo aprobó anteriormente contratos iguales al suyo.

Ahora bien, declarado por el Consejo que el contrato no estaba ajustado a las leyes, dice el artículo 38 del Código Fiscal:

«El Gobierno y la otra o las otras partes contratantes deben, para alcanzar la firmeza del contrato, adoptar las enmiendas propuestas por el Tribunal (hoy el Consejo). Si esta reforma no se obtiene, el contrato no puede considerarse en firme, sino mediante aprobación del Congreso.»

Así pues la reforma del contrato corresponde a las partes, esto es, al Gobierno y al contratista. No es de competencia del Consejo hacerlas, dado que se trata de negociar, función por excelencia administrativa, de incumbencia del Ministro. Para que el Consejo pueda conceptuar sobre un contrato de tal naturaleza, debe venir en forma de nuevo contrato, con todas las formalidades legales cumplidas, pues las diligencias remitidas por el Ministro, en este caso, no son para el Consejo el contrato sobre que debe dictaminar, de acuerdo con el artículo 37 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) ordena devolver el expediente al señor Ministro de Agricultura y Comercio, por no ser de su competencia emitir opinión alguna sobre la propuesta del señor Alvaro Uribe en relación con el contrato improbado por esta corporación en concepto de fecha 26 de octubre de 1921.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente al Ministerio de origen, y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES. SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

FALLO

acerca de la demanda sobre las irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja en los días 7 y 8 de junio de 1921, en la elección para Representantes.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, nueve de agosto de mil novecientos veintidós (1).

Vistos: En los días 7 y 8 de junio de 1921 se reunió en Tunja el Consejo Escrutador de ese Distrito Electoral e hizo el escrutinio, declaró la elección de Representantes al Congreso Nacional por ese Distrito Electoral, y ordenó que se comunicase a quienes correspondía.

En el acta de ese escrutinio se expresa el número de votos que obtuvo cada uno de los distintos candidatos por quienes se sufragó, y luégo dice:

«Hecho el escrutinio, resultaron electos Representantes al Congreso Nacional por este Distrito Electoral los señores Jesús Perilla V., Alberto Casas Castañeda, Luis A. Mariño Ariza, Guillermo Camacho Carrizosa, Ramón Neira y Nemesio Camacho, como principales; los señores Luis Carlos Neira, Rubén Rueda, Eliecer B. Espinel, Bernardino Vargas, Luis Carlos Páez y Enrique Santos, como primeros suplentes, respectivamente, y los señores Luis F. Reyes Llaña, Luis Fernando Sáenz, Jorge Villaveces Vásquez, Joaquín Castro B., Domingo Salazar e Isaías Saavedra, como segundos suplentes.»

El doctor Próspero Márquez figura allí con 6,471 votos —su suplente el doctor Roberto Mora Toscano, con 5,848;—el General Ramón Neira, con 6,080; el doctor Nemesio Camacho, con 4,940, y su suplente el señor Enrique Santos, con 4,963.

En vista de estos resultados y de la elección declarada en favor del General Neira y del doctor Camacho con sus suplentes, el señor Jacinto Castro M., en demanda fechada el 11 de junio de dicho año, presentada personalmente por él al Secretario del Juzgado 1º del Circuito de Tunja el 13 de los mismos, como consta de la nota puesta a continuación de ese escrito dirigido al señor Juez 1º del Circuito mencionado, reclama, por conducto de éste, dice, «ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de esa Sección, contra las irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador de ese

(1) Aun cuando los asuntos en que como Consejero de Estado fue ponente el doctor Ramón Rosales corresponden al año de 1922, se publican en éste tomo de los *Anales*, por no haber sido posible publicarlos anteriormente.

Distrito Electoral en la sesión que se verificó en dicha ciudad (Tunja) el día 7 del presente mes y parte del 8, al hacer el escrutinio y comunicar la elección de Representantes al Congreso por el Distrito Electoral de Tunja, irregularidades consistentes en que habiendo obtenido el candidato doctor Próspero Márquez 6,471 votos para Representante principal a la Cámara y su suplente primero doctor Roberto Mora Toscano 5,848, los candidatos señores Ramón Neira y Nemesio Camacho para principales, 6,080 y 4,940, respectivamente, y sus primeros suplentes Luis Carlos Páez y Enrique Santos, 4,384 y 4963, en su orden, el Consejo Escrutador declaró electos a los señores Neira y Camacho, con sus suplentes, prescindiendo de los candidatos doctor Márquez y Mora Toscano, que les superaron en votos, debiendo haberse declarado la elección en su favor antes, que al de los otros mencionados, para cumplir así la ley. En consecuencia (continúa diciendo el demandante) solicito del honorable Tribunal Administrativo que reconozca tales irregularidades, que invalide la declaratoria de Representantes al Congreso hecha por el expresado Consejo Escrutador en la sesión mencionada a favor de los señores Ramón Neira y Nemesio Camacho y sus suplentes, y declare que la elección debe recaer en los señores Próspero Márquez y Ramón Neira con sus suplentes, por ser éstos los que siguen a los cuatro primeros en el número de votos.»

Como disposiciones sustantivas infringidas se citaron el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que consagra el principio de la representación proporcional de los partidos en toda elección en que se vote por más de dos individuos; el 111 de la Ley 85 de 1916, que establece el sistema de voto incompleto para esa clase de elecciones y dispone se declaren en el escrutinio electos a los candidatos que hubieren obtenido más votos hasta completar el número legal, y el 12 de la Ley 96 de 1920, en que se dispone interpretar los dos anteriores en el sentido de acatar en todo caso la letra y el espíritu del citado artículo del Acto legislativo, y arguye el demandante que como la ley no ha determinado los partidos de que habla el artículo constitucional, el Consejo Escrutador no tenía porqué examinar a qué partido pertenecen los candidatos, sino cuáles obtuvieron más votos.

De la Secretaría del Juzgado pasó esa demanda al Despacho del Juez, quien a su vez ordenó pasarla inmediatamente al Tribunal Seccional Administrativo, en donde se le admitió y dio curso, y seguido el juicio por su trámite legal, en el que

se hizo uso del término de prueba para establecer la filiación política de los candidatos de que trata, sin que el señor Fiscal del Tribunal alegara, como era su deber, se firmó como sentencia el proyecto de resolución presentado por el Magistrado doctor Benigno Antonio Chaparro, en que se declara que no hay lugar a la corrección solicitada; y entre otras, se pone como razón la sigiente:

«Por la Circunscripción Electoral de Tunja no pueden elegirse sino seis Representantes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 85 de 1916; cuatro que corresponden al partido político que obtuvo la mayoría y dos al partido que siguió en orden descendente de votos. Así se hizo el escrutinio.

«En consecuencia, el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja, haciendo uso de la facultad interpretativa que le confiere el artículo 12 de la Ley 96 de 1920, dio estricto cumplimiento a la letra y al espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910; es decir, hizo eficaz el principio de la representación proporcional de los partidos que por medio de sus electores concurrieron a las urnas.»

El Magistrado doctor Mesa disiente de lo anterior, y entre otras de las razones que expuso, dice:

«Ni la Constitución ni la ley al reconocer a los partidos su derecho de representación les ha quitado o eximido de la lucha para el triunfo por el mayor número, que es el principio en que se funda toda elección, cualquiera que sea el método o sistema que se adopte para ello; y el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja, por estas razones, en su sesión del 7 y el 8 de junio del presente año, al verificar el escrutinio para Representantes al Congreso Nacional, violó el artículo constitucional 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, dándole una aplicación extensiva que no le corresponde ni por su espíritu ni en su letra, y ha violado también las disposiciones de los artículos 12 de la Ley 96 de 1920 y 111 de la Ley 85 de 1916.»

Salvó también su voto el Magistrado doctor Montejo, fundado en que de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 1º y 4º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, las demandas sobre nulidad de elecciones y actos de escrutinio o sobre las irregularidades de que habla el artículo 184 de la misma Ley, deben ser presentadas al Juez de mayor categoría del Distrito en lo civil, mandato que corrobora el artículo 16 de la Ley 96 de 1920, que de manera especial se refiere al Juez ante quien se

presentan las demandas de que habla el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 por lo que en concepto de ese Magistrado la demanda debe considerarse como no iniciada. A virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal contra el citado fallo, el expediente ha venido a esta corporación.

Corrido el traslado al señor Fiscal del Consejo, este funcionario expuso:

«En el juicio incoado por el señor Jacinto Castro M., sobre corrección de las irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja en el escrutinio verificado en los días 7 y 8 de junio de 1921, y relacionado con la elección de Representantes al Congreso Nacional para el período en curso, tengo el honor de presentar mi alegato de conclusión, de la manera siguiente:

«En mi concepto, la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja con fecha 12 de noviembre de 1921, fallo en que se resolvió que no era el caso de enmendar o corregir el acto acusado y que ha subido al Consejo en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandante, debe revocarse, por las razones que paso a expresar:

«1ª La sentencia de que se trata fue firmada por los Magistrados doctores Benigno Antonio Chaparro, Néstor Mesa y Nicolás Montejo M., y su parte resolutiva es la siguiente:

"No hay lugar a enmendar o corregir el escrutinio verificado por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja en la elección para Representantes al Congreso Nacional en sesión de los días 7 y 8 de junio último, por haber declarado elegidos Representantes al doctor Nemesio Camacho y al General Ramón Neira, como principales, y a los señores Enrique Santos y Luis Carlos Páez, como primeros suplentes, en su orden, por la minoría, con prescindencia del doctor Próspero Márquez, candidato conservador."»

El Magistrado doctor Mesa salvó su voto, y su salvamento termina así:

«Basado en las anteriores consideraciones, con las que creo haber dejado suficientemente aclarado el verdadero concepto del legislador sin necesidad de ocurrir a denominaciones y filiaciones políticas, que para nada debe tener en cuenta el

juzgador, ni de sentar el funesto precedente, no otorgado por ninguna ley, de reconocer a las corporaciones electorales la facultad irrestricta de interpretarla, soy de opinión que el Tribunal ha debido reconocer en su sentencia las irregularidades denunciadas y fallar de conformidad con lo demandado.»

También salvó su voto el Magistrado doctor Montejo, formalizando su disentimiento en esta forma:

«Según estas disposiciones, como la demanda del señor Jacinto Castro M. no fue presentada por el Juez 1º del Circuito de Tunja, sino al Secretario, no ha debido dársele curso a la demanda, y una vez tramitado el juicio, no ha debido pronunciarse sentencia de fondo, teniendo como base del juicio una demanda no presentada en legal forma, ya que este defecto no es subsanable por el silencio de la contraparte, como lo sostiene la mayoría del Tribunal, y toda vez que debe considerarse como no incoado el juicio por no haberse presentado la demanda ante la autoridad competente.

«¿Que es mucho rigor sostener esta tesis? Que sea; pero alguna vez debe tener aplicación el aforismo jurídico que dice: *Dura lex sed lex.*»

Las transcripciones anteriores demuestran, con toda claridad, en mi sentir, que el fallo apelado no tiene, en manera alguna, el carácter de sentencia definitiva, comoquiera que cada uno de los Magistrados que lo refrenda, sostiene que al negocio debe dársele una solución enteramente distinta. En efecto, el ponente señor doctor Chaparro sostiene que debe negarse la corrección de las irregularidades consignadas en la demanda; el Magistrado doctor Mesa sustenta lo contrario, es decir, que han debido reconocerse las irregularidades demandadas, y el Magistrado doctor Montejo estima que el asunto no debe fallarse en el fondo. De manera pues que si la sentencia se aceptara por el Consejo de Estado, sería tanto como reconocer que podía proferirla únicamente el Magistrado ponente, señor doctor Chaparro.

Es verdad que el Magistrado señor doctor Montejo, al principio de su salvamento de voto, dice que está de acuerdo con la doctrina jurídica sobre representación proporcional de los partidos, así como también con las conclusiones a que se llega en la parte resolutiva del fallo; pero atendida la manera como termina su salvamento de voto, hay que deducir que esa doctrina y esas conclusiones no pueden aplicarse al caso que

se debate, por haberse incurrido en una informalidad insubsanable que no permite fallar sobre lo principal del pleito.

«2ª El artículo 50 de la Ley 130 de 1913 prescribe que para toda decisión de carácter definitivo que dicten los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, se necesita mayoría absoluta para la parte resolutiva y mayoría relativa para la parte motiva, disposición que no se cumplió por el Tribunal de la primera instancia al proferir el fallo que se examina.

«3ª No estando, como no están, de acuerdo los Magistrados que firmaron la sentencia, ha debido procederse al sorteo del Conjuez o Conjueces necesarios para dirimir la discordia, en acatamiento a lo ordenado en los artículos 36 de la Ley 130 de 1913 y 86 del Código Judicial; y

«4ª Habiendo el Tribunal *a quo* pretermitido una formalidad indispensable para proferir su fallo, corresponde al Consejo de Estado revocar la providencia apelada para el solo efecto de que se cumpla la formalidad pretermitida, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley 169 de 1896 y 104 de la Ley 130 de 1913.

«Dejo así contestado, dentro del término legal, el traslado que se me ha conferido.»

El proyecto presentado por el Magistrado sustanciador del Tribunal *a quo,* que vino a ser luégo la sentencia de primera instancia, consta de una parte motiva y una resolutiva. A su vez la motiva consta de dos tesis: una que establece, en ligera síntesis, la doctrina de que aunque la demanda no fue presentada por el actor directamente al Juez del Circuito, por la circunstancia de haber guardado silencio la contraparte sobre tal hecho, el error quedó subsanado, y en consecuencia es procedente pronunciar el fallo en lo sustancial del juicio.

En la segunda cuestión que contempla la parte motiva, se sienta la doctrina de que para dar estricto cumplimiento a los preceptos constitucional y legales de la representación proporcional de los partidos, la minoría legal en cada caso concreto corresponde a los candidatos pertenecientes al partido opuesto al de la mayoría que sigan en votos a los de la mayoría, no obstante haber candidatos también de la mayoría que hayan obtenido mayor número de sufragios en listas distintas de las de la minoría, aunque en menor número que los que obtengan los de la mayoría; y la parte resolutiva de la sentencia, en armonía con esta tesis, declara no ser el caso de ordenar se rectifique el escrutinio.

Para la primera tesis expuesta en la parte considerativa de la sentencia, hubo la mayoría legal, pues en ella están de acuerdo el Magistrado ponente, doctor Chaparro, y el Magistrado doctor Néstor Mesa. Sobre este punto salvó el voto el Magistrado doctor Nicolás Montejo M.

Para la segunda tesis de la parte motiva del fallo en cuestión, se reunió también la mayoría legal, por cuanto el Magistrado doctor Montejo manifiesta expresamente estar en un todo de acuerdo con dicha tesis, de la cual salva el voto el Magistrado doctor Mesa.

Y para la parte resolutiva de la sentencia que se estudia hubo también la mayoría legal, pues sobre ella aparecen acordes el Magistrado ponente doctor Chaparro y el Magistrado doctor Montejo, quien categóricamente manifiesta asentirla en un todo. Sobre este punto el doctor Mesa salva también el voto.

El salvamento de voto de los Magistrados Mesa y Montejo se refiere, por tanto, a puntos concretos, acordados por la mayoría del Tribunal, disentimiento que autoriza, sin que ello desvirtúe el valor jurídico del fallo, el artículo 36 del Código Judicial, que dice:

«El Magistrado o Conjuez que disienta de lo acordado o resuelto por la mayoría de la Corte, podrá salvar su voto expresando las razones de éste, y si así lo hiciere, no le tocará parte alguna en la responsabilidad que pueda aparejar lo resuelto por la Corte.

«Los votos salvados no aparejan responsabilidad.»

Así pues, por este aspecto, se cumplió el precepto del artículo 50 de la Ley 130 de 1913, que exige, para que haya sentencia, la mayoría absoluta de los votos de los Magistrados del Tribunal cuando se trate de la parte resolutiva, y la mayoría relativa cuando se trate de la motiva, bien que tratándose de Tribunales integrados por sólo tres Magistrados, la mayoría será siempre absoluta.

No es, por tanto, el caso, como opina el señor Fiscal, de revocar la providencia apelada para que el Tribunal *a quo* sortee el correspondiente Conjuez, a fin de formar la mayoría requerida por la ley para que haya sentencia, puesto que el sorteo de Conjuez procede cuando no se hubiere reunido aquella mayoría; y el análisis precedente demuestra que en el fallo de que se trata sí se reunió. Corresponde consecuencialmente al Consejo avocar el fondo del recurso.

II

Es obligatorio para el juzgador, según lo dispuesto en los artículos 836 y 846 del Código Judicial, preceptos que establecen reglas generales sobre el contenido de las resoluciones definitivas de la justicia, tratar en los respectivos fallos todo lo que haya sido materia del debate. En el presente juicio, además de lo principal del pleito, aparece que fue objeto de estudio y resolución previos, los efectos y alcance de la presentación de la demanda, cuya solución en la sentencia dio margen al salvamento de voto de uno de los Magistrados, quien plantea la cuestión así:

«Me veo precisado a salvar mi voto porque, en mi concepto, a la demanda no se le ha debido dar curso, una vez que no fue presentada ante el señor Juez 1º de este Circuito sino ante el Secretario, como consta de la nota de presentación que corre al folio 2 del expediente.

«De acuerdo con lo dispuesto en los incisos 1º y 4º, artículo 190 de la Ley 85 de 1916, las demandas sobre nulidad de elecciones y actas de escrutinio o sobre las irregularidades de que habla el artículo 184 de la misma obra deben ser presentadas al Juez de mayor categoría del Distrito en lo civil. Este mandato lo corrobora el artículo 16 Ley 96 de 1920 que de manera especial se refiere:

"..... al Juez ante quien se presenten las demandas de que habla el artículo 190 de la Ley 85 de 1916."

«Según estas disposiciones, como la demanda del señor Jacinto Castro M., no fue presentada al señor Juez del Circuito de Tunja, sino al Secretario, no ha debido dársele curso a la demanda y una vez tramitado el juicio no ha debido pronunciarse sentencia de fondo, teniendo como base del juicio una demanda no presentada en legal forma, ya que este defecto no es subsanable por el silencio de la contraparte, como lo sostiene la mayoría del Tribunal, y toda vez que debe considerarse como no iniciado el juicio por no haberse presentado la demanda ante la autoridad competente.»

La mayoría del Tribunal, señalada en el salvamento transcrito, resumió así su concepto sobre este punto:

«La demanda no fue presentada directamente al Juez del Circuito; pero la contraparte consintió tácitamente en el hecho, y guardó silencio.»

Es regla general, en nuestro derecho procedimental positivo, que toda demanda o escrito que haya de cursar en

juicio debe dirigirse a un Juez o Tribunal, sin que sea menester que se presente personalmente por el demandante. Basta, por tanto, para que la demanda quede presentada, que la reciba el Secretario, quien da fe de este hecho. Recibido el libelo se somete al repartimiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes legales y con los reglamentos respectivos.

Esta regla general sufre ciertas excepciones, como cuando se trata de los poderes (artículo 329 del Código Judicial); del memorial de desistimiento expreso (artículo 813 ibídem), y de algunos juicios especiales, como los administrativos, de que conoce la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Esta excepción es de dos clases: o el escrito se presenta personalmente ante un Secretario, Juez o Magistrado determinado, como en los casos de desistimiento expreso de la demanda de nulidad de un acto administrarivo (artículos 56 y 57 de la Ley 130 de 1913) y de los poderes, o el escrito se dirige al Juez y no se le presenta personalmente—por lo menos no lo dice la Ley—como en el caso de las demandas electorales. (Artículo 190 de la Ley 85 de 1916).

De modo que si la ley quiso que en los primeros casos el escrito fuera presentado personalmente al Juez, Magistrado o Secretario, en el segundo caso sólo designó de antemano la entidad, con el claro objeto de evitar demoras, como sería la del repartimento. Esta regla comprende también la presentación del escrito de demanda de nulidad de un acto administrativo, cuando el demandante no resida en el mismo lugar del Tribunal competente.

El objeto del legislador fue pues congruente con la naturaleza breve, propia de esta clase de juicios, dado que los términos, tanto para la introducción de las demandas como para la oportuna solución del negocio, son necesariamente perentorios y cortos. Por tanto, si la ley habló de Juez de mayor categoría y de Juez 1º, en el caso de existir varios, determinó Juzgados. Interpretación tanto más correcta cuanto que en el caso del artículo 57 citado de la Ley 130 de 1913 se habla de Presidente del Tribunal. Para mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que la función de los Jueces, en los juicios electorales, se reduce a la de ser simples intermediarios que remiten inmediatamente al Tribunal respectivo la demanda intentada. Intermediarios indispensables para no hacer írrito el término angustioso establecido por la ley para intentar las demandas electorales.

Hay más: mientras la entrega personal a un Juez determinado del escrito de desistimiento y del memorial en que se confiere el poder, tiene por objeto garantizar la identidad del poderdante o de la persona que desiste, quienes ejercitan en estos eventos un derecho de orden individual, en los juicios electorales, tratándose, como se trata, de una acción popular, la identidad del demandante es indiferente.

En suma: en los juicios electorales no es requisito legal indispensable, de suerte que su omisión destruya el ejercicio consiguiente de la respectiva acción, el hecho de que la demanda no sea presentada al mismo Juez competente. Queda bien presentada por cualquier persona al Secretario.

En la demanda se pidió se declararan las irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja el día 7 de junio de 1921, irregularidades que se hicieron consistir en que el candidato principal doctor Próspero Márquez y su primer suplente doctor Roberto Mora Toscano, obtuvieron más votos que los candidatos doctor Nemesio Camacho y General Ramón Neira y sus respectivos suplentes, quienes fueron escrutados por la minoría, debiendo haberse declarado la elección a favor del candidato doctor Márquez y sus suplentes, por haber seguido éste en votos a los cuatro candidatos electos de la mayoría.

De manera que la cuestión propuesta al Consejo y que éste debe resolver es la siguiente:

Escrutados por una Circunscripción Electoral cualquiera los candidatos de la lista que obtuvo la mayoría de los votos emitidos en ella, la minoría, o sea el resto de candidatos que falten para completar el número de ellos que pueden ser elegidos en la respectiva Circunscripción, ¿corresponde a los candidatos que sigan en votos a los de la mayoría, siendo indiferente su filiación política, o más bien, esa minoría corresponde a los candidatos que sigan en votos a los de la mayoría, siempre que tales candidatos pertenezcan a un partido distinto del de la mayoría?

El actor, al fundamentar su demanda, dijo:

«El Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja violó, con el procedimiento apuntado, las disposiciones del Acto legislativo número 3 de 1910, en su artículo 45, que dispone que "en toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema de voto incompleto, o del cuociente electoral o del voto acumulativo u otro cual-

quiera que asegure la representación proporcional de los partidos."

«La ley no ha determinado los partidos de que habla el artículo constitucional, luégo éste no es argumento en favor de ningún partido.

«El Consejo Escrutador violó el artículo 111 de la Ley 85 de 1916, que determinó el modo de hacer los escrutinios en las elecciones en que se vote por más de dos individuos y que manda que se declaren elegidos en ese caso los candidatos que obtengan más votos, hasta completar el número total de los individuos que se trate de elegir. Según el artículo 111 citado, al declarar una elección el Consejo no tiene porqué examinar a qué partido pertenecen los candidatos, sino cuáles tuvieron más votos hasta completar el número total de los individuos que se trate de elegir.

«Y se llevó de calles también el artículo 12 de la Ley 96 de 1920, que dispone, en síntesis, que en casos como el presente, se escruten los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional (artículo 45, acto legislativo número 3 de 1910). Desde el momento en que no se han definido siquiera los partidos políticos, queda en pie la letra y espíritu del artículo 45, tal como ha sido interpretado y aplicado antes de la existencia del 12 de la Ley 96 de 1920, que nada ha agregado a las disposiciones anteriores.

«Habiendo cometido el Consejo Escrutador el grave error apuntado y las grandes irregularidades de que me quejo, pido, repito, que el Tribunal enmiende el primero y corrija las segundas.»

El Tribunal de la primera instancia en el fallo que es motivo de la alzada, resolvió:

«Por los razonamientos expuestos, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

«No hay lugar a enmendar o corregir el escrutinio verificado por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja en la elección para Representantes al Congreso Nacional en sesión de los días 7 y 8 de junio último, por haber declarado elegidos Representantes al Congreso al doctor Nemesio Camacho y al General Ramón Neira, como principales, y a los

señores Enrique Santos y Luis Carlos Páez, como primeros suplentes, en su orden, por la minoría, con prescindencia del doctor Próspero Márquez, candidato conservador.»

Los fundamentos de este fallo los expuso así el Tribunal:

«Por el Acto legislativo número 8 de 1905 fue establecido el principio de la representación de las minorías. Por el artículo 33 de la Ley 42 de aquel mismo año fue reglamentado el procedimiento para hacer efectiva tal representación. En 1910 se expidió el Acto legislativo número 3, que consagró el principio de la representación proporcional de los partidos.

«El artículo 45 de dicho Acto dice así:

"En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral o del voto acumulativo u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho."

«En cumplimiento de este derecho constitucional el legislador expidió la Ley 85 de 1916, y dijo en el artículo 111:

"En toda elección popular o hecha por corporación pública en que haya de votarse por más de dos individuos cuando el número de éstos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes y se declararan elegidos en el escrutinio los candidatos que hayan obtenido más votos hasta completar el número total de los individuos que se trata de elegir.

"Parágrafo 1º Cuando el número de individuos que han de ser elegidos no sea exactamente divisible por tres, tal número se elevará a la cifra inmediatamente superior que sea divisible por tres, y las dos terceras partes de esta cifra, menos uno, será el número de candidatos por el cual se vote.

"Parágrafo 2º La votación se hará separadamente por principales y suplentes en una misma papeleta, como se dispone en el capítulo XII."

«El concepto de la representación de la minoría y el concepto de la representación proporcional de los partidos políticos son dos conceptos bien distintos.

«Por el primero cualquier candidato que siguiera en orden descendente de votos a los candidatos de la mayoría, tenía derecho a su minoría sin distinción de colores políticos.

«Por el segundo concepto se da derecho de representación a los partidos políticos que entran en lucha electoral; pero no

siendo suficientemente claro y explícito el artículo 111 de la Ley 85 de 1916, para hacer efectivo tal derecho, las autoridades y las corporaciones que han intervenido en su ejecución han tenido que ceñirse a la letra de dicho artículo, sin poder tener en cuenta la filiación política de los candidatos; es decir, que la misión de las corporaciones electorales conforme a tal disposición era la de sumar votos en orden descendente y declarar elegidos por la mayoría a los candidatos que hubieran obtenido el mayor número de votos y por la minoría a los candidatos que siguieran en orden descendente hasta completar el número total de los individuos que se tratare de elegir, aunque estos últimos pertenecieran al mismo partido político de los candidatos de la mayoría.

«Este procedimiento era entonces perfectamente legal y correcto, porque las corporaciones electorales no podían interpretar la ley, y por lo mismo no podían tener en cuenta, al verificar el escrutinio, el color político de los candidatos.

«Para corregir ciertos abusos y para hacer prevalecer en todo caso la Constitución sobre la ley, se expidió la 96 de 1920, que en el artículo 12 dice lo siguiente:

"Esta Ley y la 85 de 1916, serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades o corporaciones que deban darles cumplimiento o intervenir en su ejecución en el sentido de acatar en todo caso la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos en la elección de más de dos individuos, de acuerdo con el sistema del voto incompleto, que es el adoptado por la ley. En consecuencia se escrutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al artículo constitucional.

"Queda en estos términos aclarado el artículo 111 de la Ley 85 de 1916."

«Tenemos, pues, que la disposición transcrita es interpretativa y aclaratoria; interpretativa para los Tribunales y corporaciones que deban intervenir en su aplicación, y aclaratoria del artículo 111 citado.

«La interpretación y la aclaración deben tomarse en el sentido de acatar en todo caso la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«Para poder interpretar debidamente la ley y para dar estricto cumplimiento al precepto constitucional se impone la

necesidad de tener en cuenta, para fallar, la filiación política de los candidatos.

«Si el Tribunal para dictar su fallo prescindiera en absoluto del color político de los candidatos, sería imposible dar estricto cumplimiento al principio constitucional en armonía con el artículo 12 de la Ley 96 de 1920. Si así no fuere, está disposición de carácter interpretativo y aclaratorio, como esta dicho, nada nuevo habría agregado al sistema anterior. Sería entonces letra muerta.

«Esto no es aceptable en manera alguna, porque las leyes las expide el legislador con algún fin, el cual debe llevarse a la práctica.

«Es verdad que el legislador no ha definido lo que es un partido político, ni lo definirá; que las mayorías y las minorías son el resultado de los votos individuales emitidos en la proporción realizada por los partidos políticos, y que el escrutinio es personal; pero también es cierto que cada uno de los votos que los electores depositan en las urnas lleva en sí marcada una tendencia que le es propia, y que esos votos se dan en favor de determinados candidatos, quienes representan y personifican el partido político al cual pertenecen los electores.

«Luego no es exacto sostener que los electores sufragan no a favor de partidos políticos o de escuelas filosóficas, sino únicamente a favor de ciudadanos colombianos.

«Es cierto que se sufraga a favor de ciudadanos colombianos, pero esos ciudadanos como pertenecientes a determinados partidos o escuela, persiguen, así como sus electores, un fin político, determinado, y por lo mismo los sufragantes, de acuerdo con su filiación política, votan por sus propios candidatos, quienes simbolizan o representan el partido político al cual pertenecen.

«De ahí el principio de la representación proporcional de los partidos.

«El derecho a la representación proporcional está consignado en el acto legislativo tántas veces citado, en abstracto, pero es en las urnas donde pueden y deben los partidos políticos hacer efectivo ese derecho, según la potencialidad de que gocen; el partido que no sufraga no tiene derecho a representación, pero si dos, tres o más partidos políticos hacen uso de su derecho y entran en el torneo eleccionario, es claro que debe tenerse en cuenta el esfuerzo de los partidos que luchan y reconocerles luégo en el escrutinio lo que en justicia y en derecho les corresponde.

«La ley interpretativa y aclaratoria de que venimos haciendo mérito, ordena de modo imperativo que se dé estricto cumplimiento al precepto constitucional; es decir, que se respete en todo caso la representación proporcional de los partidos de tal suerte que un mismo partido político no lleve mayoría y minoría en los comicios populares cuando hayan entrado en lucha otros partidos con candidatos propios y hayan obtenido un número no despreciable de votos.

«Así interpreta el Tribunal la última disposición legal sobre la materia, salvo mejor concepto del honorable Consejo de Estado, a quien corresponde en último análisis sentar jurisprudencia al respecto.

«Si la Ley 96 de 1920, reformatoria de la 86 de 1916, tiene alguna aplicación y especialmente el artículo 12 de la misma, hoy no es absurdo ni atentatorio examinar las particularidades políticas de los candidatos para poder declarar la representación proporcional de los partidos.

. . . . . .

«Ahora bien, consta de autos que en las últimas elecciones para Representantes al Congreso Nacional, y por el Distrito Electoral de Tunja, concurrieron a las urnas electores o sufragantes pertenecientes a dos partidos políticos bien conocidos y determinados: el conservador y el liberal. Que los electores del partido conservador sufragaron por sus propios candidatos; los señores Jesús Perilla V., Alberto Casas Castañeda, Luis A. Mariño Ariza, Guillermo Camacho Carrizosa, Próspero Márquez, Juan de Dios Gómez y Fernando Segura, con los suplentes respectivos. Que los electores liberales sufragaron por sus candidatos propios, los señores Ramón Neira, Nemesio Camacho, Enrique Olaya Herrera, Juan B. Quintero, Miguel Aldana, José Gabriel Venegas y Anatolio Gómez, con sus suplentes.

«Que el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja, al verificar el escrutinio en los días 7 y 8 de junio último, declaró la elección a favor de los señores Jesús Perilla V., Alberto Casas Castañeda, Luis A. Mariño Ariza y Guillermo Camacho Carrizosa, con sus suplentes, como candidatos conservadores por la mayoría, por haber obtenido el mayor número de votos, y a favor de los señores Ramón Neira y Nemesio Camacho, con sus suplentes, como candidatos liberales por la minoría, y quienes siguen en orden descendente de votos después de la mayoría.

«Por la Circunscripción Electoral de Tunja no pueden elegirse sino seis Representantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 85 de 1916, cuatro que corresponden al partido político que obtuvo la mayoría y dos al partido que sigue en orden descendente de votos. Así se hizo el escrutinio.

«En consecuencia el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja, haciendo uso de la facultad interpretativa que confiere el artículo 12 de la Ley 96 de 1920, dio estricto cumplimiento a la letra y al espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, es decir, hizo eficaz el principio de la representación proporcional de los partidos que por medio de sus electores concurrieron a las urnas.

«Por tanto no hubo irregularidades ningunas al declarar elegidos por la minoría a los candidatos liberales Ramón Neira y Nemesio Camacho, con sus respectivos suplentes, con prescindencia del candidato doctor Próspero Márquez y sus suplentes, por pertenecer estos señores al partido conservador, que obtuvo la mayoría.»

El Consejo acoge en el fondo la doctrina del Tribunal *a quo,* que considera estrictamente ajustada al espíritu y letra de las disposiciones constitucionales y legales que organizan el sufragio, desde el punto de vista de la representación proporcional de los partidos, que es el controvertido.

Fue doctrina establecida por el Consejo de Estado hasta la expedición de la Ley 96 de 1920, que los candidatos que debían escrutarse por la minoría eran los que siguieran en votos a los de la mayoría, cualquiera que fuera su opinión política, tesis que si se ajustó de una manera simplista a la letra de la ley (artículo 111 de la Ley 85 de 1916), se apartó, contrariándolo, del espíritu de la reforma constitucional de 1910, que avanzó en la perfección del sufragio, comoquiera que el principio de la representación de las minorías implica, en su esencia, que las entidades de orden representativo no queden integradas por sólo una opinión política, sino que sean el reflejo de todas aquellas que, definidas y con verdadero programa de Gobierno, constituyan una fuerza social suficiente para orientar las actividades nacionales en determinado sentido cuando la opinión pública se incline a sus soluciones.

Consagrado, por tanto, el principio de la representación de los partidos en la Carta Fundamental, las leyes que lo desarrollen no pueden interpretarse ni aplicarse falseando ese principio esencial. Mas habiendo sido erróneamente inter-

pretada la anterior Ley, el legislador de 1920 proveyó, con autoridad, a corregir el defecto, y de ahí el artículo 12 de la Ley 96 citada, que ordenó imperativamente que en todo caso debe acatarse el espíritu de la enmienda constitucional, o sea que las corporaciones de origen electivo queden siempre integradas por individuos de más de una opinión política, en la proporción fijada por la ley. Mandato dirigido precisamente a las autoridades y corporaciones que hayan de darle cumplimiento a la ley o intervenir en su ejecución.

El artículo 111 de la Ley 85 de 1916 prescribía:

«Se declararán elegidos en el escrutinio los canditatos que hayan obtenido más votos hasta completar el número total de los individuos que se trata de elegir.»

Las corporaciones encargadas de hacer esta declaración así lo hacían, dando por resultado en varias ocasiones que la totalidad de los candidatos aparecía perteneciendo a una sola comunidad política; pero el legislador de 1920, al corregir la irregularidad anotada, agregó a la disposición transcrita de la Ley 85 la frase «dando estricto cumplimiento al artículo constitucional citado,» esto es, al 45 del Acto legislativo número 3 de 1910.

No cabe duda, en consecuencia, sobre el precepto legal. Las autoridades y corporaciones que deben darle cumplimiento o intervenir en la ejecución de la Ley electoral están obligados a interpretarla y ejecutarla, acatando en todo caso —es su texto legal—la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, y siendo así, es claro, de claridad absoluta, que al hacer los escrutinios, tienen facultad para calificar la opinión política de los candidatos y escrutarlos en consonancia con el número de sufragios con que hayan sido favorecidos. Sólo así pueden tales autoridades y corporaciones acatar en todo caso el espíritu y letra del artículo 45 del Acto legislativo citado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, transcríbase al señor Ministro de Gobierno, devuélvase el expediente al Tribunal de la primera instancia, y notifíquese.

JORGE VÉLEZ—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—RAMÓN CORREA—RAFAEL A. MONTES—SIXTO A. ZERDA—*Manuel José Olivos T.*, Secretario.

AUTO

de la Sala Trial que revoca el del Consejero sustanciador, sobre admisión de unos documentos.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos veintidós.

Vistos: En el juicio promovido por el señor Raúl Triana, en ejercicio de acción popular—que entre paréntesis su actuación no requiere papel sellado,—juicio sobre revisión de la Resolución ejecutiva número 23 de fecha 16 de febrero último, que declara que la Leonard Exploration Company ha llenado todas las formalidades necesarias para que se le considere como debidamente establecida en Colombia, el doctor Roberto Urdaneta Arbeláez presentó un memorial, dentro del término de fijación del negocio en lista, en el cual, luégo de enumerar una serie de documentos que acompañó a su escrito, dice:

«Ruego al señor Magistrado se sirva tener como pruebas de la Leonard Exploration Company los documentos anteriormente relacionados.»

El Consejero sustanciador dictó entonces el siguiente auto de fecha 5 de junio del corriente año:

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cinco de junio de mil novecientos veintidós.

«Agréguese la documentación que antecede al juicio a que hace referencia el memorial suscrito por el doctor Roberto Urdaneta Arbeláez.

«Cúmplase.

«CAMPUZANO MÁRQUEZ»

El señor Fiscal del Consejo apeló de este proveído. Concedida la apelación, el señor Agente del Ministerio Público funda así, en derecho, su solicitud de revocatoria, cuyos argumentos se estudiarán por separado:

«1º Porque el señor doctor Roberto Urdaneta Arbeláez pide que la documentación que presentó, con fecha 30 de mayo del corriente año, se tenga como prueba de la Leonard Exploration Company, sin haber acreditado su carácter de apoderado de dicha Compañía, y por lo mismo tal documentación no ha debido mandarse agregar a los autos.

«2º Porque de acuerdo con el artículo 345 del Código Judicial, por regla general, ninguno puede representar a otro

en juicio, sino con poder otorgado con las formalidades legales, disposición que debe cumplirse en esta clase de juicios en virtud de lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 130 de 1913.»

Es indudable que el doctor Urdaneta Arbeláez, habla en nombre de la Leonard Exploration Company. De suerte que si tratara de una acción privada, le era indispensable acreditar la respectiva personería.

Mas el juicio que se ventila es el ciudadano, y en este caso no es por la falta de personería del doctor Urdaneta por lo que no es admisible su petición, sino porque en estos juicios las personas jurídicas no pueden ser demandantes, coadyuvantes ni impugnadores de una demanda. Los artículos 52 y 59, letra *c*), de la Ley 130 de 1913, no hablan sino de ciudadanos, y las personas morales no lo son. Razón clara tuvo el legislador para excluír de la acción popular administrativa a las personas jurídicas, porque el fin único de la constitución de éstas es su capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones meramente civiles, y el ejercicio de la acción popular tiende a mantener el imperio del régimen legal, función que no corresponde a las personas jurídicas, que se aparta de su naturaleza.

Dice el señor Fiscal:

«3º Porque el señor Urdaneta Arbeláez tampoco se ha presentado a impugnar la demanda *como ciudadano* y en ejercicio del derecho que reconoce el artículo 59, ordinal *c*), de la Ley 130 de 1913, puesto que no asume ese carácter en su pedimento presentado el 30 de mayo del presente año.

«4º Porque no teniendo el doctor Urdaneta Arbeláez el carácter de coadyuvante o de impugnador de la demanda, ni habiéndosele reconocido ninguna de estas calidades, tampoco puede presentar pruebas, ni agregarse al proceso las que exhibió, al tenor de lo dispuesto en el artículo 59, ordinal *c*) de la Ley 130 de 1913.

El señor Fiscal está en lo justo. Consecuencia de la doctrina anterior que expone el Consejo, es la de que el doctor Roberto Urdaneta Arbeláez sólo podía hacer prosperar sus pretensiones, exponiéndolas en su propio nombre como ciudadano, y manifestando expresamente el carácter que asumía en la querella, si de coadyuvante o impugnante, y como de un lado calla esta circunstancia, y por otro, habla en nombre de la Leonard Exploration Company, no es admisible su petición

ni es el caso de agregar al expediente documentaciones extrañas al juicio.

Por último, el señor Fiscal dice:

«Porque los Magistrados y los Jueces, según el artículo 200 del Código Judicial, no deben usar nunca de autos oscuros, ambiguos o diminutos, sino que expresarán siempre con claridad y precisión lo que resuelvan, y sus fundamentos, y, por lo mismo, desde el momento en que se pidió que se tuviera como prueba la documentación mencionada, ha debido resolverse si se aceptaba en el juicio la intervención del doctor Urdaneta Arbeláez, con qué carácter se le admitía y si se mandaban tener o nó como pruebas los documentas presentados, circunstancias que no se determinan en el auto apelado, en el cual sólo se dispuso agregar al proceso los documentos exhibidos por el postulante.»

No hay objeción que hacer a estos razonamientos, que el Consejo hace propios.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de Decisión), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar dispone:

No es el caso de agregar al expediente la documentación presentada por el señor doctor Roberto Urdaneta Arbeláez el 30 de mayo postrero.

Cópiese, publíquese, vuelva al Consejero sustanciador y notifíquese.

RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual no se admite un desistimiento.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Personero del Municipio de Gachalá, quien autorizado legalmente por el respectivo Concejo Municipal, promovió demanda de nulidad ante el Consejo de Estado contra la Resolución número 10 de 18 de marzo de 1921, proferida por el Ministro de Hacienda; cuyo juicio ha conti-

nuado por medio de apoderado sustituto, en memorial de fecha 26 de septiembre último, que presentó personalmente ante el Consejero sustanciador y Secretario de la Sala respectiva, desiste incondicionalmente del pleito.

Se trata, en este juicio, de una acción fundada en la violación de la Constitución y de la ley, en concepto de haber sido lesionado el Municipio de Gachalá en sus derechos civiles, pleito en el cual sólo son partes el Municipio como persona jurídica y el Fiscal del Consejo. No se trata pues de la acción pública, de suerte que el desistimiento llano y liso por el aspecto de la acción privada, no ofrece tropiezo alguno; tampoco lo presenta desde el punto de vista de la corporación ante quien se hace, porque el Consejo conoce de lo principal del pleito; pero existe, para no poderse admitir el desistimiento, una clara dificultad de capacidad para desistir.

El artículo 187 del Código Judicial dice:

«187. Los Agentes del Ministerio Público no pueden transigir los pleitos en que intervengan, ni tampoco pueden desistir de las acciones promovidas, sino con autorización especial y expresa del Gobierno o de la entidad representada. De los recursos interpuestos, sí pueden desistir como cualquier apoderado.»

Ahora bien: la Resolución del Concejo Municipal que ordenó al Personero la promoción del recurso, dice así al folio 5º:

«Mayo 15 de 1921

«Señor Personero Municipal—Presente.

«Tengo el gusto de transcribir a usted la siguiente Resolución aprobada por el Concejo que presido, en su sesión de hoy:

"RESOLUCION NUMERO 2 DE 1921

"*El Concejo Municipal de Gachalá,*

en uso de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO:

"1º Que el Ministerio de Hacienda, por medio de la Resolución número 10 de 1921, pretende quitar al Municipio el usufructo del terreno *Las Minas*, el cual está destinado exclusivamente para la instrucción pública; y

"2º Que para la entrega de esa finca al representante del Gobierno ha sido comisionado el señor Prefecto de la Provincia y se ha citado para dicha diligencia el día martes 17 de los corrientes,

"RESUELVE:

"Artículo 1º Comisiónase al señor Personero Municipal para que haciendo uso de todos los derechos legales entable la oposición correspondiente para impedir que se lleve a cabo el despojo que se quiere hacer al Municipio de un usufructo constituído dentro de los límites de las disposiciones del Código Civil y del cual ha venido gozando el Municipio en favor del fomento municipal especialmente en el ramo de instrucción pública.

"Artículo 2º Facúltase al señor Personero Municipal para que entable el juicio correspondiente sobre suspensión y revocatoria de la Resolución del señor Ministro de Hacienda, y si fuere el caso, pedir ante el Tribunal respectivo la nulidad de dicha Resolución, que se lleva de calle derechos adquiridos del Municipio de Gachalá.

"Artículo 3º A la diligencia de entrega del terreno, para que el señor Personero formalice su oposición, asistirán los señores Juez, Personero, Alcalde y Tesorero Municipales, lo mismo que la corporación municipal reunida para ese efecto.

«Artículo 4º Copia de la presente Resolución será transcrita al señor Prefecto de la Provincia, a los señores Alcalde y Personero y será publicada en el periódico *El Guavio*, órgano de defensa de los intereses de la región.

"Dada en el salón de sesiones del Concejo Municipal de Gachalá, a quince de mayo de mil novecientos veintiuno.

"Comuníquese, cúmplase y publíquese.

"El Presidente, LISANDRO NEIRA—El Vicepresidente, JUAN N. CORREAL—El Concejal, JUSTO F. MORILLO—El Concejal, LUBÍN BARRERA — El Concejal, MANUEL A. SERRANO—El Secretario, *Luis D. Piñeros.*"

«Soy del señor Personero, atento y seguro servidor,

«LISANDRO NEIRA»

De suerte pues que el Personero Municipal, actor en el presente juicio, no está autorizado especial y expresamente

por el Concejo Municipal para transigir este pleito, como lo exige el artículo transcrito, de modo indudable.

Pero hay más: los Agentes del Ministerio Público, conforme al artículo 186 del Código Judicial, están asimilados, en la tramitación de los juicios, a los apoderados, y según el artículo 815 de la citada obra, no es admisible el desistimiento del pleito por los apoderados, si éstos no están legalmente autorizados para ello, y la autorización legal en este caso, como ya se vio, no existe.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el desistimiento del pleito presente, propuesto por el señor Personero del Municipio de Gachalá.

Notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES. SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO (1)

del Consejero doctor Ramón Rosales a la decisión del Consejo acerca de la inhibitoria de una Resolución ministerial, que declara ocultos unos bienes denunciados como tales.

Una nueva doctrina establecida en este juicio por la honorable mayoría de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en orden a su jurisdicción y competencia, la cual estima alejada definitivamente de la ley, me induce a dejar consignada mi disparidad de opiniones en este salvamento de voto, no sin hacer a mis distinguidos colegas la venia que es de uso y justicia en estos casos.

La doctrina a que aludo, que en manera alguna prohijo, puede compendiarse en esta fórmula:

Las resoluciones que dicte el Ministro respectivo sobre bienes ocultos, en los casos del Capítulo IV, Título I, Libro I, del Código Fiscal, son acusables ante el

(1) El presente salvamento de voto se refiere a un estudio publicado anteriormente en estos *Anales*.

Consejo de Estado cuando le niegan el carácter de ocultos a los bienes denunciados; y no lo son cuando declaran que dichos bienes son ocultos de propiedad de la Nación. Más claro aún: hay acción contra las citadas resoluciones cuando son negativas; no cuando son afirmativas.

Los argumentos de derecho que el Consejo aduce para llegar a esta conclusión, que restringe las facultades del Consejo dejando fuera de su alcance importantísimos actos de los Ministros y sin recurso a los individuos a los cuales sus bienes les sean declarados ocultos, de propiedad del Estado, las expone así, ligeramente, el fallo de la mayoría de la corporación:

«La ley, al determinar las atribuciones del Consejo de Estado (artículo 18, Ley 130 de 1913), señala las cuestiones respecto a la condición de ocultos que tengan los bienes denunciados como tales, en el caso de que se niegue esa declaratoria; por consiguiente, queda fuera de las atribuciones del Consejo el caso contrario, o sea aquel en que se hace la declaratoria de ocultos, sin que sea óbice para ello la generalidad de lo dispuesto en el citado artículo 78, porque en virtud de lo estatuído en el ordinal 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

«Para la decisión de si la resolución favorable sobre declaratoria de bienes ocultos, es o nó violatoria de la Constitución o de la ley, o lesiva de derecho civiles, sería preciso el examen de sus fundamentos y entrar a ver si los derechos o bienes que se estiman ocultos, tienen realmente la calidad de tales, o en otros términos, si la Nación es o nó dueña de lo que se persigue con la acción, cuestión enteramente de naturaleza civil y de que, por lo mismo, no compete conocer al Consejo, en virtud del principio sobre separación de los poderes públicos, consagrado en el artículo 57 de la Constitución Nacional, que dice:

"Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus atribuciones."

«Si el Consejo entrase en el estudio y decisión de esa clase de negocios y llegase a hacer declaraciones acerca del derecho civil, invadiría campo reservado por la ley al Poder Judicial, toda vez que en el ordinal 3º del artículo 151 del citado Estatuto, se atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación.»

Cuando se trata de la denegación de un derecho; cuando el juzgador, por vía de interpretación de las leyes, concluye por cerrarle el paso al ejercicio de legítimas acciones; cuando la defensa de las garantías sociales entra en juego, que son las cuestiones fundamentales que el fallo de la mayoría confronta, impónense estudios que por su aliento y profundidad justifiquen tan grave medida.

Desgraciadamente la pieza jurídica que sirve de soporte a estos comentarios esquivó, con perdón de mis honorables colegas, la atención de tan esenciales elementos.

Entre las funciones del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso) está la de que trata el artículo 18 de la Ley 130 de 1913, en su parágrafo *h*), que dice:

«De las cuestiones respecto a la condición de ocultos que tengan los bienes denunciados como tales, en los casos prescritos en el aparte *f*) del artículo 30 del Código Fiscal.»

Y el aparte *f*) del Código Fiscal citado en la disposición anterior dice:

«*f*) Que si el concepto del Ministerio fuere adverso al del denunciante, le queda a éste el derecho de ocurrir a la vía contencioso-administrativa para que, en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida acerca de la condición de oculto que tenga el bien.»

De suerte pues que la resolución que niega a un denunciante el carácter de oculto del bien denunciado, es acusable por mérito de tan expresa disposición.

¿Pero esto quiere decir que la resolución contraria, esto es, la que afirma que un bien que está por lo menos en posesión de un tercero, es oculto y de propiedad del Estado, no sea acusable?

El artículo 78 de la mencionada Ley 130 de 1913 dice así:

«78. La revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley o lesivos de derechos civiles.»

Todos los actos de los Ministros, menos los que trata el artículo 41 de la enmienda constitucional citada, son pues, sin excepción, materia de acusación ante el Consejo de Estado, cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley o lesivos de derechos civiles.

Pero la mayoría de la Sala dice:

«La letra *h*) del artículo 18 es una excepción de la regla general establecida en el artículo 78, ambos transcritos en estas reflexiones,» y cita en su apoyo el ordinal 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, que señala uno de los casos de exégesis jurídica cuando en un mismo Código se hallan disposiciones incompatibles entre sí, aparte 1º, que dice:

«La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.»

A mi juicio, todo este concepto, junto con la regla legal citada, son ineptos.

No existe tal incompatibilidad entre las dos disposiciones. La jurisdicción de lo contencioso administrativo se estableció en Colombia para garantizar a toda clase de

ciudadanos y personas contra los actos de la Administración Pública que violaran sus derechos e inmunizar a la comunidad contra los actos administrativos que de modo general contrarían el régimen legal y constitucional. De ahí las acciones privada y popular. Esta es la regla general y el objeto también general que inspiró al constituyente a ordenarle imperativamente al legislador su establecimiento.

Así pues, con respecto a los Ministros, todos aquellos de sus actos que sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos de derechos civiles, son acusables ante el Consejo de Estado. Ahora bien: como la resolución de un Ministro que niega el carácter de ocultos a unos bienes denunciados como tales, no puede ser jamás contraria a la Constitución ni a la ley—pues nunca daría margen a la acción popular, debido a su especialidad—ni menos puede ser lesiva de derechos civiles, dado que lo que el denunciante hace es un mero denuncio, era menester consignar expresamente el derecho a la acusación, que fue lo que hizo la Ley 130 en su artículo 18, letra *h*), citado. Si tal no hubiera hecho el legislador, las resoluciones negativas de que se trata no serían denunciables, por la razón sencilla de que no caben dentro de las de que habla el artículo 78 de la citada Ley.

No habiendo incompatibilidad, por tanto, entre las dos disposiciones citadas, ¿a qué aplicar reglas de hermenéutica que no vienen al caso?

Las resoluciones afirmativas de que se trata sí pueden violar la Constitución, la ley o ser lesivas de derechos civiles. Y hé aquí cómo la doctrina que critico del Consejo de Estado deja sin acción, sin defensa, en desamparo, a las personas que por cualquier motivo sufran con actos de esta índole, atropello en sus derechos.

Con el mismo criterio, con idéntica lógica, podría decir el Consejo que las resoluciones de los Ministros no son acusables sino cuando pongan fin a una actuación administrativa, al tenor del artículo 18, letra *i*) de la Ley

130 citada, porque esta disposición, se diría, es una excepción del artículo 78 de la misma Ley, tambien citada. Y tendríamos que las resoluciones de plano que profieren los Ministros, aquellas que no ponen fin a una actuación administrativa, de que el Consejo ha conocido en innumerables fallos, dejarían de ser materia de acusación. Y así, de merma en merma, la jurisdicción de lo contencioso a dministrativo, conquista que embellece la vida jurídica de Colombia, quedaría reducida a su más simple expresión, y esas garantías sociales que nos ufanan porque le dan a nuestra República un sello inconfundible de civismo, morirían en manos de los mismísimos intérpretes de la ley.

Que la resolución sobre si un bien es o nó oculto que pronunciara el Consejo de Estado, dice la honorable mayoría, sería de naturaleza civil, y por tanto su decisión corresponde a los Jueces comunes para dejar a salvo el principio de la separación de los poderes públicos.

En primer lugar, el fallo contiene a este respecto una manifiesta contradicción; porque si tal concepto fuera evidente, el Consejo debería de inhibirse de conocer de las resoluciones negativas, de que se viene hablando, porque en tales casos, el Consejo declara sobre la calidad de ocultos que tengan los bienes denunciados, pues sobre ello es que falla. ¿Cómo entonces sostener que en el un caso, el negativo, el fallo no es de naturaleza civil, y en el otro, sí?

En segundo lugar, cuando un acto se acusa por lesivo de derechos civiles, es indispensable estudiar qué clase de derecho civil es el violado, y para ello hay que examinar sus fundamentos, lo cual no implica que el Consejo declare tales derechos función privativa de los Jueces ordinarios. Si a pretexto de que el Consejo, al estudiar los fundamentos del derecho civil violado por un acto administrativo se invaden campos jurisdiccionales ajenos y esto autoriza la excusa de pronunciar la sentencia res-

pectiva, todas las acciones privadas administrativas nacidas de la violación de derechos civiles, quedarían eleminadas. Entonces sí llegaría el momento en que el Consejo de Estado tendría que cruzarse de brazos por fuga de las materias de su conocimiento.

Decir administrativamente que un bien es oculto de propiedad nacional, no es declarar el derecho, que sólo tiene lugar después de sentenciado el negocio por la Corte. Lo que el legislador ha querido es que, cuando tal cosa se exprese, sea con conocimiento de causa, después de serios estudios del Ministro, del Procurador General de la Nación y del Consejo de Estado. El propósito es que la Nación se cerciore previamente que el bien es suyo, a fin de que las acciones que se intenten, tengan inicialmente todo el apoyo de la justicia, sean realmente honorables; porque resultaría poco armónico con la dignidad de la Nación, que ésta anduviera aventurando pleitos, intentando demandas temerarias, perturbando a los ciudadanos en sus propiedades, y en vez de reclamar sus bienes por medio de sus agentes legítimos, que están obligados a hacerlo, dando participaciones cuantiosas a particulares.

Bogotá, octubre 9 de 1922.

Ramón Rosales — Burbano—R. A. Montes—S. A. Zerda—*José M. Medina E.*, Secretario.

APENDICE

CREDITOS ADMINISTRATIVOS

LOS DICTÁMENES QUE DEBE EMITIR EL CONSEJO DE ESTADO, DE ACUERDO CON LA LEY 34 DE 1923, SOBRE LA APERTURA DE CRÉDITOS ADMINISTRATIVOS, SON OBLIGATORIOS PARA EL GOBIERNO

RESOLUCION

acerca del crédito extraordinario que solicita el señor Ministro de Correos y Telégrafos para pagar el sueldo del Guarda de una de las oficinas del Correo (1).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos veintiséis.

(Consejero ponente, doctor Sergio A. Burbano).

El señor Ministro de Agricultura y Comercio, a quien el honorable Consejo de Ministros comisionó para estudiar la solicitud del de Correos y Telégrafos sobre apertura de un crédito extraordinario para el pago de los sueldos del Guarda de la Oficina de Recomendados del Interior, pide a esta Superioridad el dictamen a que se refiere el artículo 33 de la Ley 34 de 1923.

El señor Ministro de Correos y Telégrafos formula su pedimento de este modo:

«Señor Presidente y demás miembros del honorable Consejo de Ministros:

«En la Ley de Apropiaciones de la presente vigencia, capítulo 60, artículo 650, se dejó de apropiar, debido a un error involuntario, la partida de cuatrocientos sesenta y ocho pesos

---

(1) Por creerlo de oportunidad, se publica en este número de los *Anales del Consejo de Estado* la presente Resolución, a fin de que se conozcan las razones que tiene el Consejo para sostener que sus dictámenes acerca de la apertura de créditos administrativos a que se refiere la Ley 34 de 1923, son obligatorios para el Gobierno.

Y ya que el señor Contralor General de la República ha tratado de infirmar algunas de las afirmaciones del Consejo, en escrito que publicó en toda la prensa de la ciudad, parece conveniente hacer algunas rectificaciones, las cua-

($ 468) para atender al pago del sueldo del Guarda de la Oficina de Recomendados del Interior, dependiente de la Administración de Correos de Bogotá.

«Como dicho puesto ha venido figurando desde años atrás en todos los Presupuestos y no ha sido suprimido por ley ni decreto alguno, el empleado ha seguido desempeñando sus funciones, con el objeto de no alterar la buena marcha de la Oficina, a la cual no puede suprimírsele este puesto sin dejar de causarle graves perjuicios en su funcionamiento, por motivos que de suyo saltan a la vista y que, por lo tanto, no se escaparán a vuestro ilustrado criterio.

«Os ruego, pues, que en vista de la imprescindible necesidad que hay de que siga funcionando dicho puesto, por los motivos ya expresados, a virtud de lo estatuído en el artículo 26 de la Ley 34 de 1923, ordenéis sea abierto un crédito extraordinario a la Ley de Apropiaciones vigente, adicionando el Presupuesto actual con la suma de $ 468, que es precisamente la necesaria para atender al pago del sueldo del Guarda de la Oficina de Recomendados del Interior, a razón de $ 39 mensuales, que es lo que le corresponde en concordancia con el aumento ordenado por la Ley 13 de 1925.

«Honorables miembros del Consejo de Ministros,

FRANCISCO CARBONELL GONZÁLEZ

La Ley 34 de 1923, sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional, faculta al Gobierno para que, en receso del Congreso, pueda autorizar apropiaciones adiciona-

---

les formula el autor del presente dictamen, acogido por el Consejo de Estado en Sala Plena.

Se publican también al final, por vía de información y de estudio, conceptos del Consejo de Estado correspondientes a los años de 1893 en adelante, a fin de que se vea la manera como se apreciaban entonces los mandatos de la Constitución de 1886, vigentes en la actualidad, acerca de la apertura de créditos administrativos y el carácter que asignaba a los dictámenes del Consejo, no solamente esta entidad, sino también el mismo Gobierno. Tales trabajos eran desconocidos hasta hoy por los actuales Consejeros.

Se toman, al acaso, varios de aquellos conceptos de tiempos en que actuaba como Presidente de la República don Miguel Antonio Caro, autor principal de la Constitución de 1886; como Presidente del Consejo de Estado, don José Manuel Marroquín, y como Consejeros, los doctores José Angel Porras, Guillermo Quintero Calderón, Marco Fidel Suárez, Luis A. Mesa, José María González Valencia, Liborio Zerda, Ignacio Neira, F. Mendoza Pérez, José Manuel Restrepo, Próspero Pinzón, Juan B. Pérez y Soto y otros.

Los señores Ministros del Despacho Ejecutivo solicitaban siempre el *dictamen favorable*, la *aquiescencia* del Consejo, *para poder abrir, de acuerdo con los mandatos constitucionales*, el respectivo crédito.

les, suplementales o extraordinarios al Presupuesto, siempre que el gasto que pretenda hacerse sea necesario, urgente, imprescindible; y la misma Ley se encarga de definir lo que debe entenderse por gasto imprescindible, diciendo que es aquel que no puede ser aplazado hasta la próxima reunión del Congreso, sin grave perjuicio para los intereses públicos. (Artículo 26).

Celoso el legislador por mantener el equilibrio del Presupuesto, ordenó que cuandoquiera que tratara de abrirse algún crédito, se cumplieran severos requisitos legales, capaces de justificar la apropiación de una partida no incluída en el Presupuesto, y uno de ellos es la necesaria consulta que debe hacerse al Consejo de Estado, no para llenar simplemente una formalidad inoficiosa en tan delicado asunto, sino para que esta entidad examine si la necesidad de hacer el gasto es efectiva, imprescindible e inaplazable antes de la próxima reunión del Congreso; esto es, para que decida acerca de la legalidad o ilegalidad de la erogación proyectada.

En el caso que se estudia se pide la apertura de un crédito extraordinario «para atender al pago del sueldo del Guarda de la Oficina de Recomendados del Interior, que dejó de apropiarse, debido a un error involuntario, en el capítulo 60, artículo 650, que trata de los sueldos de los empleados de las Administraciones de Correos,» etc.

A juicio del Consejo el gasto indicado no se justifica, no es de aquellos que pueden hacerse de acuerdo con la ley. El olvido de haber incluído la partida en el Presupuesto no es razón que sirva de fundamento de legalidad; ni los importantes servicios que presta el Guardián de la Oficina de Correos, coloca el gasto entre los señalados taxativamente por la ley para hacerlos por medio de créditos administrativos.

De otro lado, tratándose como se trata de aumentar la partida destinada en el Presupuesto a pago del personal de los empleados del Ministerio de Correos y Telégrafos y no de la creación de un servicio nuevo, no previsto en el Presupuesto, ni de la extensión de alguno de los en él inscritos, el crédito no podría abrirse legalmente en la forma de extraordinaria como lo pide el respectivo Ministro, porque la ley lo prohibe expresamente. (Artículo 26).

Tampoco puede abrirse como suplemental, porque este procedimiento no debe adoptarse sino después de cuatro meses de clausurado el Congreso, salvo que se trate de gastos destinados a servicios inaplazables de orden público o de de-

fensa nacional (artículo 29 de la Ley 34); y es obvio que el gasto que quiere hacerse no reúne ninguno de estos requisitos.

El crédito que se solicita es, pues, manifiestamente inaceptable, *vedado por la ley*, y no podría hacerse sin que los funcionarios que intervinieran en él, incurrieran en las sanciones establecidas por el artículo 37 de la misma Ley 34.

El Consejo de Estado, al ejercer la atribución especialísima que le asigna la ley sobre fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional, lo hace, no con el carácter de Cuerpo Consultivo del Gobierno, como erróneamente se cree, función ésta que corresponde a la Sala de Negocios Generales del Consejo, sino con el especial de decidir acerca de la legalidad o ilegalidad del gasto proyectado, siendo lógico deducir, por consiguiente, que si el crédito que se solicita es tachado de ilegal, no podrá hacerse sin violar de modo categórico la ley.

Mas como la prensa ha hecho publicaciones de carácter oficial con las cuales se demuestra que el Gobierno ha decretado gastos tachados de ilegales por esta Superiodidad, o sea, que el Gobierno ha ordenado gastos, con la aquiescencia del señor Contralor, en contra de los dictámenes del Consejo, parece llegado el caso de recordar aquí las razones que tuvo y tiene aún la mayoría de la Sala Plena para sostener jurídicamente, que sus dictámenes sobre apertura de créditos administrativos, son obligatorios para el Gobierno.

Con motivo de la solicitud de un auxilio que reclamaba la Sociedad de Cirugía para el Hospital San José, que no había sido apropiada en el Presupuesto, el Consejo aprobó por mayoría absoluta de votos el estudio que al efecto hizo el mismo Consejero ponente en este asunto, cuya parte pertinente pasa a transcribirse, adicionada con varias referencias a los orígenes de la Ley 34 de 1923.

. . . . . .

«. . . .El señor Presidente de la Sociedad de Cirugía trae un argumento incontestable por parte del Gobierno, seguramen-

te el único que habrá de tenerse en cuenta para hacer este nuevo desembolso. Dice que el gasto a que se refiere la Ley 101, debe hacerse "de la misma manera que se ha hecho con otras leyes semejantes. . . ."

«Estas palabras recuerdan, efectivamente, los varios créditos administrativos abiertos por el Gobierno, haciendo caso omiso de los dictámenes adversos del Consejo de Estado, y sin que medien, por lo mismo, la necesidad y urgencia requeridas para ello; bien al contrario, peticiones se formularon para legalizar erogaciones ya hechas y para atender gastos no decretados por ninguna ley, contra todos los cuales se pronunció enérgicamente esta Superioridad.

«Lo anterior pone de manifiesto que no solamente se solicitan autorizaciones para abrir créditos sin los requisitos impuestos de modo perentorio por la ley, sino que se hacen gastos menospreciando los conceptos del Consejo de Estado que debieran acatarse.

«Y aun cuando se ha sostenido que los dictámenes que de acuerdo con la Ley 34 de 1923 debe emitir el Consejo de Estado en Sala Plena, no obligan al Gobierno, y no obstante haberse insinuado esto mismo por alguno de los miembros de la Sala, vuestra Comisión, en vista de las continuas erogaciones que hace el Gobierno apartándose de las normas rigurosas y precisas impuestas por el legislador, no vacila en ahondar el estudio de estas materias que reputa de vital importancia para la marcha regular y ordenada de la administración pública.

«Suprimido el Consejo de Estado por el Acto número 10 del Constituyente de 1905, en 1906 se dictó una nueva ley restableciéndolo; mas como la objetara el Poder Ejecutivo por creerla inconstitucional, en los años de 1913 y 1914 se expidió el Acto legislativo de 10 de septiembre de 1914 y la Ley 60 del mismo año, que restablecieron el Consejo de Estado y le asignaron funciones de diversa índole.

«Según dicha Ley 60, el Consejo obra a veces como Cuerpo Consultivo del Gobierno en asuntos de administración; ejerce las atribuciones que le incumbían a la extinguida Junta de Abogados Consultores y a la Comisión Legislativa por virtud de las Leyes 88 de 1910 y 39 de 1912; y también las señaladas al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que detallan la Ley 130 de 1913 y otras posteriores.

«El artículo 3.º de la misma Ley 60 dividió el Consejo de Estado en dos Salas: de Negocios Generales la primera, y de lo Contencioso Administrativo la segunda. A ésta corresponde conocer de todo cuanto se relacione con la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y a aquélla toca actuar como Cuerpo Consultivo del Gobierno en asuntos de administración, aclarando el texto constitucional de 1914 en su artículo 6º, inciso 2º del ordinal 1º, que "los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno." A esta misma Sala corresponde preparar los proyectos de ley y de códigos que deban presentarse a las Cámaras Legislativas, y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.

«Se tiene, pues, que en armonía con los preceptos constitucionales, el Consejo de Estado desempeña funciones diversas que la ley ha clasificado para adscribir, unas a la Sala de Negocios Generales y otras a la Sala de lo Contencioso Administrativo; y como se verá adelante, leyes hay que atribuyen funciones especiales también al Consejo de Estado Pleno, esto es, a todos los miembros que integran la corporación.

«De acuerdo con la clasificación hecha por las leyes, a la Sala de Negocios Generales corresponde la función de obrar como Cuerpo Consultivo del Gobierno, desempeñando las atribuciones que incumbían a la extinguida Comisión Legislativa, que sustituyó a la de Abogados Consultores, a que se refieren las Leyes 88 de 1910 y 39 de 1912. La Sala de lo Contencioso Administrativo conoce de los asuntos relativos a la jurisdicción contenciosa de que antes conocía el Tribunal Supremo (Ley 39 de 1912).

«Una de las Salas del Consejo de Estado conceptúa, sin que tales actos sean obligatorios para el Gobierno (artículo 6º de la Constitución de 1914); la otra Sala falla, decide y sus providencias son obligatorias, tanto para el Gobierno como para los particulares.

«El Consejo de Estado Pleno tiene asignadas por la ley funciones especiales; dicta fallos o sentencias en materias electionarias por virtud de la Ley 85 de 1916 y por otras posteriores; falla también en los juicios de nulidad de las resoluciones del Contralor (artículo 19, Ley 109 de 1923), y conceptúa o dictamina, como lo ha hecho a virtud del artículo 3º de la Ley 71 de 1916, cuando se trata de facultar a los departamentos para la consecución de empréstitos dentro o fuera del país. Su dictamen en estos casos es de carácter estrictamente

obligatorio para el Gobierno. Todas las decisiones del Consejo Pleno son, pues, de carácter obligatorio (1).

«En presencia de la promiscuidad de los asuntos de que conoce el Consejo de Estado, ora en la Sala de Negocios Generales, ya en la de lo Contencioso Administrativo, como en la Sala Plena, vuestra Comisión considera que es muy aventurado afirmar de modo categórico que el constituyente de 1914 restableció el Consejo de Estado *sólo* como *Cuerpo Consultivo del Gobierno,* y que por lo mismo no obligan sus dictámenes. De ser exacta en todas sus partes semejante afirmación, se llegaría al extremo inaceptable de sostener que los fallos y los dictámenes o conceptos que emite el Consejo en Sala Plena, o en la de lo Contencioso Administrativo, tampoco obligan, conclusión que pugnaría abiertamente con el propio texto de la Constitución y de las leyes.

«Pero es que del mismo estudio que sobre estos particulares adoptó en un principio el Consejo, reconsiderado y negado en seguida, se deducen argumentos para demostrar que el Consejo de Estado, desde los comienzos de su iniciativa constitucional, tenía diversos caracteres y que aun ejerciendo la función de Cuerpo Consultivo del Gobierno, dictaminaba en varios asuntos, con carácter estrictamente obligatorio (2).

---

(1) De acuerdo con lo que preceptúa el artículo 5º de la Ley 60 de 1914, el Consejo Pleno debe también dictaminar cuando se trate de declaratoria de guerra exterior o de conmoción interior, y sus dictámenes al respecto siempre han sido acatados por el Gobierno.

(2) Un estudio anterior de carácter privado que hizo el Consejo, y que irregular y oficiosamente se comunicó al Gobierno por la Secretaría, se reconsideró y se negó antes de aprobarse el presente informe.

No es pues exacto, como lo afirma el señor Contralor, que el Consejo después de la resolución adoptada entonces, hubiera sostenido otra vez ante el Congreso que sus dictámenes no obligaban. El Presidente del Consejo, doctor Casas, expuso al Congreso del año pasado sus opiniones personalísimas, abiertamente contrarias a las de la corporación, y es inexplicable que el doctor Paláu atribuya al Consejo la defensa de conceptos que ha combatido enérgicamente.

En la primera determinación del Consejo que se hizo en forma privada, intervino transitoriamente un Consejero de Estado, y al dejar el puesto para ser ocupado por el titular, la mayoría revocó aquel concepto primitivo; desde entonces el Consejo, no solamente ha afirmado sus ideas al respecto, sino que también otro de los Consejeros que en un principio adhirió a la tesis de que no obligaban los dictámenes del Consejo, sostiene hoy la tesis contraria.

Y esto no debe merecer reparo alguno, ya que se trata de la manifestación de convicciones honradas.

También la Contraloría, en un principio a cargo del doctor Leandro Medina, jurisconsulto distinguidísimo, de grandes energías y de carácter varonil e independiente, sostuvo con énfasis la misma tesis que adoptó el Consejo, o sea, que los dictámenes de éste obligan al Gobierno, evitando así la bancarrota fiscal. Hoy, el distinguido abogado doctor Alfonso Paláu, que ejerce las funciones de Contralor, no solamente tiene ideas contrarias, sino que desconociendo textos claros de la Constitución y de las leyes, sostiene que también él, como los Ministros, puede promover la apertura de créditos administrativos. Para defender su tesis,

El artículo 3º de la Constitución de 1832, citado en dicho informe, dice, por ejemplo, que entre las funciones del Consejo de Estado se halla la de "..... prestar o nó su consentimiento en los casos que designa la Constitución"; lo cual quiere decir que tal dictamen debía ser de rigurosa observancia por parte del Gobierno.

«En mérito de todo lo anterior es lógico concluír que para especificar o determinar el carácter de las decisiones del Consejo de Estado, para saber si ellas son o nó obligatorias ante el silencio de la ley, a más de averiguar sus antecedentes y su origen, fuerza estudiar la naturaleza íntima de los asuntos de que se trate, examinar sus finalidades y también la Sala del Consejo a la cual toque el conocimiento del asunto, a fin de decidir en consecuencia si su dictamen es obligatorio, esto es, si la función que ejerce entonces, es la de Cuerpo Consultivo del Gobierno, si actúa en su carácter de Tribunal de lo Contencioso, o si procede ejercitando la función de examen y control que tiene sobre ciertos actos administrativos.

«Los dictámenes del Consejo de Estado Pleno en los casos a que se refiere la Ley 34 de 1923, para decidir si debe o nó abrirse un crédito administrativo, son especialísimos, atribuídos por ley expresa; y para resolver sobre el carácter obligatorio de ellos es menester estudiar, como se dijo antes, la naturaleza y las finalidades del acto sometido necesariamente a su revisión.

«El examen que hace o incumbe hacer al Consejo de Estado en Sala Plena en relación con los créditos administrativos, versa inequívocamente sobre la legalidad o ilegalidad de ellos, y puede equipararse al que atribuye el artículo 37 del Código Fiscal a la Sala de lo Contencioso Administrativo, de conceptuar si se han llenado los requisitos exigidos por las leyes en determinada convención, o si se ha contrariado alguno de sus mandatos.

«El Consejo de Estado, por su misma naturaleza y en desarrollo de los diversos preceptos que le confieren atribucio-

---

afirma, en síntesis, que la diferencia entre el Contralor y los señores Ministros es «meramente adjetiva,» y que, no obstante ordenar la ley que sea el «respectivo Ministro» quien solicite la apertura del crédito, «es obvio que la circunstancia de que sea tal o cual funcionario el que inicie la apertura....., es un simple detalle de procedimiento.....»

Para tratar de confirmar semejantes teorías, dice el Contralor que él tampoco tiene facultades legales, como las tienen los señores Ministros del Despacho Ejecutivo, para hacer traslaciones de un artículo a otro del Presupuesto, y que sin embargo las ha hecho, con anuencia del Consejo de Ministros.....

nes, colabora con el Gobierno en el manejo de la cosa pública, dentro de su órbita; controla los actos del Gobierno y vela por la integridad de las leyes. En ejercicio de tales funciones revisa los contratos que lleva a cabo el Gobierno y decide si en ellos se han cumplido todas las prescripciones legales; y sin que esta función sea contenciosa, su concepto, dictamen o decisión (vocablos que indistintamente usa el legislador) es sin embargo forzosamente obligatorio para el Gobierno.

«En sentir de vuestra Comisión, el Consejo de Estado en Sala Plena desempeña funciones análogas cuando conceptúa sobre créditos administrativos; examina si para su apertura se ha llenado la plenitud de las exigencias de la ley; si en un caso determinado debe o nó abrirse el crédito, según que se hayan o nó cumplido de manera severa las condiciones precisas, definitivas y taxativas que ha fijado el legislador para poder echar mano de dineros no asignados en la ley de apropiaciones, desequilibrando los presupuestos.

«A este respecto la Ley 34 de 1923, en armonía con los artículos 208 de la Constitución y 68 del Acto número 3 de 1910, ordena en su artículo 26 que "el Gobierno puede autorizar apropiaciones cuando haya necesidad imprescindible de hacer un gasto no incluído en las apropiaciones existentes"; y el mismo artículo preceptúa que por "gasto imprescindible debe entenderse aquel que no puede ser aplazado hasta la próxima reunión del Congreso sin graves perjuicios para los intereses públicos."

«Después de establecer estas condiciones categóricas previene la ley que ningún gasto podrá hacerse "sin previa consulta del Consejo de Estado," el cual dictaminará en Sala Plena y rendirá un informe motivado y la resolución correspondiente. (Artículos 26 y 33 de la Ley 34 de 1923).

«De acuerdo con tales disposiciones, al Consejo de Estado toca decidir si el crédito que pretende abrirse se ciñe en un todo a las normas legales según los propios mandatos de la Constitución; y en tales condiciones, si el Consejo dictamina favorablemente, el Gobierno podrá hacer el gasto, y en caso contrario deberá abstenerse de hacerlo.

«El Consejo obra en este caso, como es obvio, no con el carácter de Cuerpo Consultivo del Gobierno, sino con el especial antes indicado: desempeña el grave y delicado cargo de estudiar si se cumple o nó la ley estrictamente, ya que de cuanto se trata es de extraer dineros del Tesoro Público que

no figuran en la Ley de Apropiaciones, mediante el cumplimiento de ciertos y determinados requisitos.

«Del propio examen que se lleva hecho se deduce claramente que la misión de servir de Cuerpo Consultivo del Gobierno, radica especialmente en la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado. A ella se dirige el Gobierno cuando se trata de obtener luz, consejo, en los asuntos administrativos; y el hecho de haberse adscrito el estudio relativo a la apertura de créditos administrativos, no a ella, sino al Consejo Pleno, diciendo está, de manera inequívoca, que la intención del legislador fue establecer con carácter obligatorio los dictámenes del Consejo. Si sólo se tratara de una mera consulta, la función habría correspondido a la Sala de Negocios Generales, que es a la que le incumbe hacerlo en forma que el Gobierno pueda o nó aceptar sus decisiones.

«Adviértase, además, que por virtud del propio texto constitucional, para que el Consejo de Estado conceptúe sobre asuntos de administración, se requiere que la consulta la haga el Gobierno, esto es, el Presidente y el Ministro respectivo (artículo 59 de la Carta), no simplemente uno de los Ministros, como se hace con relación a los créditos administrativos. Las funciones que acerca de ellos ejerce por ministerio de la ley el Consejo Pleno, cuyas decisiones obligan, son especialísimas, y no puede dárseles el mismo alcance de las consultas ordinarias que quiera hacer el Gobierno a la Sala de Negocios Generales (1).

«Para tratar de combatir estas apreciaciones se ha dicho que desde que el artículo 33 de la precitada Ley 34 expresa que "el Consejo de Ministros decidirá si procede o nó a abrir el crédito," se estableció la autonomía del Gobierno para resolver cuanto creyere conveniente sin sujeción a lo que decidiere el Consejo de Estado; mas esto no es así.

«El dictamen del Consejo debe ser acatado por el Gobierno cuando sea adverso. Si prescindiendo de él hiciere gastos, incurrrirá en las responsabilidades que fija la misma Ley en sus artículos 36 y 37; mas cuando la decisión fuere favorable,

---

(1) Pero hay una razón más para demostrar esta tesis: el artículo 6º de la Ley 60 de 1914 dice que «los trabajos del Consejo, como Cuerpo Consultivo, son esencialmente reservados. Toca al Gobierno hacerlos conocer cuando lo estime conveniente, y tanto las sesiones del Consejo como las de la Sala serán secretas.» El artículo 8º del Reglamento del Consejo Pleno prescribe lo mismo, y el 11 dice:

«Los miembros y empleados del Consejo Pleno guardarán absoluta reserva respecto de los nombres de los Consejeros a quienes pasen en comisión las consul-

ella no obliga o constriñe al Gobierno a hacerlos necesariamente. Si durante la tramitación del asunto, el gasto dejare de ser urgente e inaplazable, o por cualquier circunstancia careciere ya de objeto, no obstante la venia del Consejo, al Gobierno toca en definitiva abrir o nó el crédito. A este solo caso se refiere la disposición contenida en el artículo 33 citado; cualquiera otra inteligencia de tal artículo sería incongruente e inaceptable (1).

«Pero hay más: la Ley que se estudia en presencia de disposiciones imperativas que implican erogaciones dijo en su artículo 41:

"Las partidas de gastos decretados por las leyes que dicte la misma legislatura que expida el Presupuesto, no podrán incorporarse en él sin observar las disposiciones legales para la apertura de créditos legislativos. El mismo requisito habrá de llenarse cuando otra legislatura haya de hacer la incorporación."

«Si preceptos tan categóricos exigen a los propios legisladores, para incorporar partidas decretadas por leyes expedidas en la misma legislatura que el presupuesto, dar estricto cumplimiento a toda la tramitación requerida para la apertura de créditos legislativos, que es la misma impuesta para los administrativos, ¿cómo decir o imaginar siquiera que la intención de la ley hubiera sido que el Gobierno decrete a su antojo las erogaciones que quiera a espaldas del Cuerpo Legislativo?

«La preocupación constante de la ley de que se trata es, como puede verse, el equilibrio del Presupuesto; de allí que en su artículo 10 estatuyera que "el Presupuesto de gastos or-

---

tas del Gobierno, así como sobre todo lo demás que se relacione con el curso que tales negocios tengan en la corporación.»

Si los dictámenes que emite el Consejo de Estado se reputaran como labor del Cuerpo Consultivo del Gobierno, tales negocios debían tener la reserva que imponen tanto la Ley 60 de 1914 como el Reglamento de la corporación, reserva que ni el Gobierno ni el Consejo de Estado han intentado nunca mantener.

Bien al contrario: se ha dispuesto unánimemente que los expedientes relacionados con la materia de que se trata se repartan públicamente; y que en las Resoluciones no solamente se ordene su publicación, sino también pasar copia de ellas al Contralor y a las Cámaras Legislativas. Todo esto indica, de modo clarísimo, que el Consejo de Estado nunca ha reputado sus dictámenes, en materia de créditos administrativos, como el resultado de una simple consulta hecha por el Gobierno al Consejo de Estado en su condición de Cuerpo Supremo Consultivo.

(1) El señor Contralor dice que el Consejo en esta parte opta por la tangente (sic), haciendo una distinción arbitraria.

La interpretación que adopta el Consejo es la natural y la jurídica, de acuerdo con la propia naturaleza del acto de que se trata. Mas el señor Contra-

dinarios no podrá exceder del Presupuesto de rentas, ni podrá el Congreso aumentar ninguna de las partidas de aquél, propuestas por el Gobierno, ni incluír un nuevo gasto, salvo que el aumento o la inclusión tenga la aquiescencia del Gobierno y que no se altere con ello el equilibrio entre los dos Presupuestos. Podrá sí el Congreso eliminar o reducir cualquiera partida de gastos propuesta por el Gobierno."

«Y en su artículo 13 dispone:

"Si no cupieren en el Presupuesto de rentas todos los gastos decretados por leyes anteriores, el Gobierno podrá proponer la creación de nuevos ingresos o prescindir de solicitar apropiaciones de fondos para los gastos que estime menos urgentes aunque hayan sido decretados por ley."

——

«Y todos aquellos mandatos tratan de desconocerse por parte del Gobierno para abrir créditos suplementales o extraordinarios dando a las leyes una lata interpretación que por su carácter excepcional deben tenerla restringida.

«De acuerdo con disposiciones del Código Fiscal, hoy sin vigor y sustituídas por las de la Ley 34, a la Corte de Cuentas incumbía la función que actualmente desempeña el Consejo de Estado en relación con la apertura de créditos administrativos. Los artículos 226 y 227 de aquella obra preceptuaban que cuando el dictamen de la Corte de Cuentas fuera adverso, y el Gobierno considerara el gasto imprescindible, a éste tocaba "expresar las razones con que combate las aducidas por la Corte."

«El decreto en que tal se hiciera debía pasarse nuevamente a aquella entidad, y el Código decía a continuación:

"La Corte, dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo de las copias que debe pasar el Ministerio del Tesoro,

---

lor, acogiendo las argumentaciones del informe que el señor doctor Casas rindió al Congreso último, concluye manifestando que de ser obligatorios los dictámenes del Consejo, la ley hubiera ordenado que cuandoquiera que sean adversos, se den por terminadas las diligencias, lo cual no lo ha dicho.

Esta argumentación, basada en la suposición de lo que la ley hubiera podido decir y no dijo, es inaceptable. Pero es que ni la ley podía decir semejante cosa, porque aun en el caso de un dictamen adverso, queda el recurso de complementar el expediente, de allegar nuevos datos y nuevas argumentaciones para obtener que el Consejo reconsidere y revoque su determinación, como lo ha hecho muchas veces.

Ahora, si el dictamen es definitivamente adverso, las diligencias quedan de hecho terminadas totalmente; y sólo cuando el dictamen es favorable deja la ley al Gobierno la facultad de abrir o nó el crédito. Esto es obvio y nace clara y naturalmente de la misma índole del asunto.

reconsiderará su dictamen, y lo que resuelva, revocando o confirmando aquel dictamen, lo comunicará inmediatamente a dicho Ministerio."

«El artículo 227 agregaba que el dictamen adverso de la Corte impedía la apertura del crédito en muchos casos.

«Esto acontecía en tiempos en que el Presupuesto se mantenía constantemente desequilibrado, cuando la funesta costumbre de hacer gastos sin tener las rentas suficientes, llevaba de mal en peor las finanzas del país; esto es, cuando los dineros del Fisco se hallaban totalmente desamparados. Mas hoy, que merced a valerosos esfuerzos se ha logrado implantar normas saludables tendientes a extirpar de raíz aquellos males, fijando como cuestión primordial el equilibrio del Presupuesto, base del arreglo de las finanzas de todo país sensato, podrá decirse que no obstante las leyes que idearon expertos financistas se quiso colocar al Tesoro Público en situación más precaria que antes; que se lo dejó más en descubierto todavía, o sea, que se ha implantado una franca dictadura fiscal? Esto, que parece un despropósito, es cuanto lógicamente podría sostenerse aceptando la tesis de que al Gobierno no obligan los dictámenes del Consejo de Estado en materia de gastos extraordinarios.

«En efecto: si antes de iniciarse la nueva legislación fiscal, al Gobierno cumplía insistir ante la Corte de Cuentas cuando quiera que ésta se mostrara adversa al gasto que deseaba hacerse, indicar las razones urgentes o inaplazables que justificaban el gasto, pedir que se reconsiderará la negativa anterior y exponer nuevos argumentos para combatir las razones aducidas por la Corte; y si hoy se prescinde de todo ello y sin actuación alguna, pasando por sobre las decisiones del Consejo, a sus espaldas, interpretando errónea y deficientemente sus conceptos, rechazando de plano sus argumentaciones, pretextando tratarse de gastos inaplazables y arguyendo sobre todo que el dictamen adverso del Consejo de Estado no obliga el Gobierno, se hacen los gastos que se quieran, contrariando así los mandatos del legislador, se habrá implantado, decimos, un régimen peligroso, inaceptable: la dictadura fiscal (1).

(1) El hecho de haber asignado al Consejo de Estado la función que antes desempeñaba la Corte de Cuentas, entidad que nunca ha sido Cuerpo Consultivo del Gobierno, diciendo está que, por su propia naturaleza, los dictamenes acerca de la apertura de crédito o administrativos, no los emite el Consejo con el carácter de Cuerpo Consultivo.

«Como el Consejo tuviera conocimiento por las publicaciones de la prensa que el Gobierno había decretado gastos extraordinarios pasando por sobre los dictámenes adversos que había emitido, solicitó el dato de las razones que lo hubieran movido para adoptar tales medidas. Por toda respuesta se enviaron los informes de los diversos Ministros que sustancian las solicitudes de sus colegas, a quienes no es conveniente ni humano contrariar, informes rendidos al Consejo de Ministros, en los cuales se opinaba de modo uniforme que debía hacerse el gasto de que se trataba. Y sin más actuación, las erogaciones se han hecho, dando con esto prueba elocuente de cómo los dineros del Fisco, no obstante las leyes que han tratado de estorbar la largueza gubernamental en materia de gastos, se hallan hoy más expuestos que antes de dictarse tales medidas, y que el Gobierno, dada la interpretación relativa al alcance de los dictámenes del Consejo, puede hacer los gastos que a bien tenga sin que haya entidad o autoridad alguna que se lo impida.

«En los informes rendidos al honorable Consejo de Ministros se ve de manera concluyente cuanto se lleva dicho.

«Como el Consejo de Estado se opusiera a la apertura del crédito extraordinario de $ 300,000 con destino a la adquisición de dos guardacostas destinados a reprimir el contrabando, en el informe del respectivo Ministro se lee textualmente:

"El suscrito, de conformidad con lo estatuído en el artículo 33 de la Ley 34 de 1923, solicitó el dictamen del Consejo de Estado, y éste lo ha rendido en términos desfavorables.....

"El suscrito se permite disentir de esta argumentación por la razón muy sencilla por cierto de que el artículo 29 de la citada Ley 34 cita en términos generales las anteriores circunstancias, pero sólo como causales para abrir créditos suplementales antes de cuatro meses de clausurado el Congreso, caso perfectamente distinto al que se contempla, pues aquí no se trata de créditos de esa naturaleza, sino de un crédito extraordinario, al cual se le debe aplicar lo dispuesto en el artículo 32 de la citada Ley."

«Y sin más argumentación, interpretando falsamente los sólidos argumentos del Consejo, y prescindiendo de demostrar que la apertura del crédito se hallaba en los casos de excepción fijados por la ley, calladamente se abrió el crédito administrativo objetado por el Consejo.

«La partida de $ 6,400 para atender los gastos de la Comisión de Asuntos Sociales y de Fomento de la Agricultura, se votó también contraviniendo el dictamen del Consejo. Para ello se argumentó que "el propósito del legislador había sido que la Comisión éntre a funcionar inmediatamente," y en otra parte agrega el informe: "si la Comisión está funcionando desde el 4 de enero del corriente año, como lo dice el señor Presidente de la misma al señor Ministro de Industrias en oficio de 23 de febrero, es de más urgencia la expedición del crédito, pues de lo contrario se truncarían los estudios, que seguramente ya ha adelantado dicha Comisión."

«Y no obstante las observaciones contrarias del Consejo, quien sin desconocer la necesidad del gasto no hallaba justificada su manifiesta urgencia, máxime cuando los miembros de la Comisión estaban llevando a cabo su labor patrióticamente en espera de que el Congreso votaría las partidas asignadas para remunerar su importantísimo trabajo, se extrajeron de las arcas del Tesoro esas partidas que no figuraron en la Ley de Apropiaciones.

«Otro tanto pasó con la suma de $ 6,166-68 para la organización de la Oficina del Trabajo. El Consejo, advertido de la importancia de ella, manifestó que habiéndose dictado por el Ministerio de Industrias el Decreto número 1704 de 1923, por medio del cual había adscrito las funciones de dicha Oficina a las otras Secciones del Ministerio de Industrias, creía que bien podría esperarse a que el Congreso votara la partida correspondiente.

«Al suscrito correspondió hacer el estudio de este asunto, y en el informe que tuvo el honor de rendiros os dijo, entre otras cosas, lo siguiente, acogido por todos vosotros:

"Verdad es que las labores adscritas al Ministerio de Industrias son complicadas y varias y que se hará preciso intensificar el trabajo diario; mas ello dirá bien de la eficiencia y laboriosidad de los empleados de ese Ministerio y permitirá el aplazamiento por unos pocos meses del gasto que quiere hacerse hoy.

"Si se considera que la Oficina General del Trabajo, aun cuando pudiera funcionar al presente con todas las facilidades que fueran de desearse, carece en absoluto de las facultades necesarias para remediar por sí sola los males que

aquejan a la clase obrera, la urgencia inaplazable del gasto que se solicita desaparece por completo.

"El desequilibrio de la Ley de Presupuestos ha sido el gravísimo mal, el mal crónico que ha dado resultados funestos en la Administración Pública. Las gentes de fuera han visto con desconfianza esta suprema Ley del Estado, la cual, no obstante acusar enormes déficits, por los créditos que se le abrían, se tornaba en algo irrisorio, monstruoso. Si a corregir tamaños males vinieron las leyes de las últimas legislaturas; si preceptos de carácter imperativo quisieron poner una valla de acero a todas las leyes que decretan gastos, y si a merced de ello se ha formado un Presupuesto equilibrado, ¿cómo se pretende ahora echar por tierra toda esa benéfica labor que llenó de ilusiones al país y lo ha iniciado como pueblo que en la actualidad se preocupa del arreglo de sus finanzas, único medio de atraer los capitales de los países extranjeros?"

«Mas el señor Ministro de Hacienda, que rindió el informe al Consejo de Ministros, manifestó su disentimiento con las argumentaciones del Consejo en esta forma: "El espíritu y letra de la Ley 33 de 1923, que creó dicha Oficina, como lo hago constar arriba, es el organizar ese servicio público, inmediatamente .....

"No es de suponer, agrega el señor Ministro, no es de suponer que la partida de $ 6,166-68 anuales, valor del crédito extraordinario administrativo que solicita el señor Ministro de Industrias, vaya a desequilibrar en manera alguna el Presupuesto, puesto que es una partida relativamente pequeña ....."

«La transcripción anterior deja elocuentemente confirmadas todas las observaciones que vuestra Comisión hace en el presente estudio.

«Pero hay más: se abrió también otro crédito por valor de $ 43,564 para pagar los intereses de las cédulas de tesorería del dos por ciento.

«En el informe respectivo se lee:

"Los perjuicios que resultarían por falta de ese pago son evidentes, pues el Gobierno se ha comprometido a reconocer y pagar los intereses de las cédulas de tesorería del dos por ciento, como claramente lo dispuso en el decreto ejecu-

tivo ya citado (número 1552 de 1923), intereses que *ha venido abonando el señor Tesorero General,* porque para ello está autorizado por el referido Decreto 1552; pero necesariamente se requiere el crédito *para legalizar esas erogaciones.*

"Según lo que acaba de copiarse no se trataba en este caso de hacer gastos de carácter urgente, necesario e imprescindible, sino de legalizar gastos ya hechos; y contra las protestas del Consejo de Estado se decretó la erogación, sin que por parte del Gobierno se hubieran llenado las formalidades exigidas por la Constitución y por las leyes."

«Esta es, a grandes rasgos, la historia de los créditos abiertos por el Gobierno hasta los comienzos del mes de abril de este año. Después, como es lógico suponerlo, se habrán hecho más erogaciones; y seguirán haciéndose y aun se votará la partida de diez mil pesos que se solicita para auxiliar el Hospital de San José, si el Consejo no opone el veto definitivo a gastos de tal naturaleza.

«Mientras que todos los países se preocupan por el equilibrio de sus presupuestos como medida primordial, básica de un buen gobierno, aquí vamos por el camino opuesto: nos esforzamos por extraer de las arcas nacionales dineros que desnivelan los Presupuestos de gastos y de rentas.

«Poincaré, con fecha 26 del mes pasado, marcó la actitud que debía asumir el nuevo régimen, y señaló las bases sobre las cuales debía actuar para el bien de la patria. Sus primeras palabras respecto de la política financiera se encaminaron a demostrar que era imposible permitir que se impusieran los hacendistas de fantasía, que querían hacer gastos sin la renta equivalente y crear así el caos fiscal. "Todos los partidos, agregó, deberían luchar porque se conservaran las conquistas adquiridas y que son esenciales para la defensa de los intereses vitales de la Nación, como son: el equilibrio del presupuesto, el orden interno, las libertades individuales."

«En el plan del Gobierno insinuado por los comunistas, la nivelación del Presupuesto figuraba también en primer término. Y es natural: al equilibrio de los presupuestos se subordina el orden público y las libertades individuales, porque primero es vivir, pero vivir racionalmente, para luégo establecer la defensa de la Nación y las medidas que conduzcan a la libertad, seguridad y bienestar de los asociados.

«Por las razones antes expuestas, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

. . . . . .

«2º Dígase al honorable Consejo de Ministros que los dictámenes del Consejo de Estado en relación con la apertura de créditos administrativos a que se refiere la Ley 34 de 1923, son obligatorios para el Gobierno; y

«3º Pásense copias del presente informe al señor Contralor General de la República, a las honorables Cámaras Legislativas en sus próximas sesiones, y publíquese.

«Honorables Consejeros, vuestra Comisión,

«SERGIO A. BURBANO»

El anterior informe, aprobado por el Consejo Pleno el 3 de junio de 1924, mereció la franca aceptación del señor Contralor General de la República, doctor Leandro Medina, quien hizo saber al Consejo de Estado que, en lo sucesivo, no prestaría su aquiescencia a la apertura de ningún crédito tachado de ilegal por el Consejo. Así lo cumplió estrictamente, y cesaron desde entonces los cuantiosos gastos que intentaba hacer el Gobierno, reputándolos urgentes e inaplazables, patetizándose de este modo, que la prescindencia de ellos, no trajo ningún perjuicio a los intereses públicos.

En la actualidad se han planteado nuevamente las mismas diferencias, y los señores Ministros de Hacienda y de Obras Públicas han sostenido ante el Consejo de Ministros que bien puede el Gobierno abrir los créditos que juzgue convenientes, pasando por sobre las resoluciones del Consejo de Estado, reputadas por ellos como meras opiniones, de las cuales pueden apartarse.

La mayor parte de las argumentaciones hechas por los señores Ministros quedan ampliamente refutadas en el estudio anterior, el cual se hace preciso complementar con las siguientes consideraciones:

Se arguye por los señores Ministros que la Ley 34 de 1923 los hace responsables cuandoquiera que no se ciñen a la ley en la apertura de créditos administrativos (artículos 36 y 37); y que tal responsabilidad desaparecería, desde luégo, si estos funcionarios tuvieran que someterse al dictamen obligatorio del Consejo de Estado.

Se afirma, por último, que desde luégo que la ley no ha dicho expresamente que los dictámenes del Consejo de Estado sean obligatorios para el Gobierno, no hay razón alguna para darles ese carácter.

De acuerdo con varias leyes bien podría servir esta argumentación para sostener la tesis contraria. El legislador, unas veces dice expresamente que tal concepto o dictamen es obligatorio y que tal otro no lo es, y en ocasiones guarda silencio.

La Ley 34 de 1923, en su artículo 26 no dijo expresamente que los dictámenes del Consejo de Estado fueran obligatorios; pero los antecedentes de la propia ley, su historia y las circunstancias en que se dictó demuestran claramente que tal dictamen sí es obligatorio cuando sea adverso.

En efecto, la misión de técnicos financieros traídos en buena hora al país para regularizar sus finanzas, suprimió la intervención de la Corte de Cuentas en la apertura de créditos administrativos por reputarla innecesaria y superflua, ya que sus decisiones no obligaban al Gobierno en todos los casos. Sus palabras son éstas:

«La Misión ha estimado también conveniente suprimir para la apertura de créditos administrativos la formalidad del dictamen previo de la Corte de Cuentas, pues tal dictamen es innecesario, debido a que no es obligatorio para el Gobierno sino en los casos previstos por los artículos 219, 221, 222 y 223 del Código Fiscal.»

Si pues la razón que tuvieron los expertos financieros para suprimir la intervención de la Corte de Cuentas en la

---

requisitos; si no lo hace, el Consejo de Estado veta y anula la negociación, por más voluntad que sóbre al Gobierno para llevarla a cabo; y en tales condiciones nadie podrá sostener que el Consejo arrebata al Gobierno la facultad de contratar, y la suprema dirección de la cosa pública.

De tener alguna fuerza dicha argumentación, ella iría directamente a desvirtuar las actuaciones de la Contraloría. En efecto, cada vez que el Contralor negara su asentimiento a erogaciones provenientes de créditos administrativos, se llegaría a la conclusión de que el gasto se hace en definitiva «a juicio del Contralor» y no a juicio del Gobierno, como lo previene la Constitución, «arrebatando de este modo la suprema dirección de la cosa pública.»!..... Esto, como se ve, sería inaceptable, e implicaría la confusión de las atribuciones que a los diversos funcionarios públicos asignan las leyes.

Otro de los argumentos principales del señor Contralor para combatir la Resolución del Consejo es éste:

«La mayoría actual del Consejo ha sido inducida también a error por haber visto por una ofuscación inexplicable (sic) la expresión "y la resolución correspondiente" con referencia al dictamen del Consejo de Estado, en los artículos

apertura de créditos administrativos, fue la de que sus dictámenes no eran siempre obligatorios, es lógico y racional deducir que al haber adscrito el legislador al Consejo la facultad que quitó a la Corte, conociendo como conocía las razones de los financistas, lo hizo con el propósito de que sus dictámenes obligaran siempre, ya que sería un despropósito suponer que su intención hubiera sido establecer otra vez una tramitación desechada por innecesaria y superflua (1).

El Código Fiscal facultaba al Gobierno para abrir créditos cuando ocurrieran circunstancias imprevistas y urgentes; y la Misión de Técnicos Financieros, hallando estas expresiones no solamente en desacuerdo con los mandatos de la Constitución Nacional, sino un tanto benignas, exigió que los gastos que pudieran hacerse fueran imprescindibles, y definió además lo que debía entenderse por gasto imprescindible, todo con el laudable propósito de resguardar mejor los dineros del Fisco.

---

27 y 32 de la Ley 34 que no hablan de *resolución* sino al referirse al proyecto de ella que el Ministro informante debe presentar al Consejo de Ministros.»

El Consejo no ha formulado semejante argumento ni es serio el carácter simplista que se le atribuye, por lo cual se pasa por alto esta suposición del señor Contralor.

También se dice que el Consejo hace una distinción arbitraria entre el dictamen que emiten tres Consejeros y el que emiten cinco o siete. Nó. En el estudio que hizo el Consejo se indican las diversas atribuciones que las leyes han atribuído a cada una de las Salas que integran la corporación; mas en parte alguna se formula el argumento inepto que se le atribuye.

Esta suposición y otras de la laya que desvirtúan por completo el pensamiento del Consejo, fueron recogidos por un joven universitario en la tesis de grado. Sus dogmáticas afirmaciones no se toman en cuenta, ya porque son repeticiones más o menos textuales de cuánto se ha dicho, ora porque el lenguaje descomedido en que se hallan concebidas, no es de recibo en la dilucidación de asuntos jurídicos.

Todo lo anterior hace ver que carecen de solidez las vacilantes argumentaciones del señor doctor Paláu. Lo único que queda en pie, es esto: el Gobierno para abrir un crédito administrativo al Presupuesto vigente, debe llenar ciertos y determinados requisitos legales y someterse a determinada tramitación. En caso que no cumpliere todas estas formalidades, no puede hacerse el gasto proyectado. Y, en tales condiciones, ¿quién debe decidir acerca del fiel cumplimiento que el Gobierno hubiere dado a todas las condiciones legales que lo capaciten para hacer determinado gasto? ¿Será el mismo Gobierno? Esto sería inaceptable, iría contra elementales principios de moralidad siendo juez de sus propios actos. ¿Quién pues debe resolver el asunto? El Consejo de Estado; a esta entidad se le ha atribuído esa facultad; y, por lo mismo, dada la índole del acto que ejecuta, no puede ser su dictamen de voluntaria aceptación por parte del Gobierno, ya que tesis semejante vendría a implantar la dictadura fiscal.

(1) Afirma el señor Contralor que la razón por la cual se quitó a la Corte de Cuentas la facultad de intervenir en la apertura de créditos administrativos, fue la noticia que se tuvo de que otro proyecto de ley que se presentaría iba a sustituír dicha Corte con la Contraloría.

Esta argumentación, que no tiene consistencia de ninguna clase, está contradicha en forma elocuente por las propias palabras de los autores del proyecto de ley, que fue la 34 de 1923, las cuales se copiaron antes.

Véase lo que sobre el particular dijeron los expertos:

«La Misión ha estimado oportuno insertar como inciso final del artículo 23 una definición de *gastos imprescindibles* de acuerdo con la letra y el espíritu de la Constitución Nacional, a fin de poner en esta forma una limitación más a los créditos adicionales al Presupuesto, que sólo pueden decretarse para atender a gastos inaplazables sin los cuales sufren graves perjuicios los intereses públicos.

«La Misión considera indispensable recalcar una vez más sobre este asunto de los créditos adicionales al Presupusto de gastos, pues encuentra que se ha abusado de ellos de tal manera, que a veces el monto de tales créditos ha alcanzado a la cuarta parte o más del Presupuesto de gastos primitivo, yendo contra la letra y el espíritu de la Constitución, que sólo autoriza la apertura de créditos adicionales para gastos imprescindibles. Con el abuso de estos créditos no hay equilibrio fiscal posible ni unidad en el manejo de la Hacienda Pública, ni fuente de información bastante para saber en cada momento la verdadera situación del Tesoro y el monto de sus obligaciones, pues el Presupuesto votado por el Congreso, nunca expresa el verdadero estado de las finanzas nacionales.»

Y entre los requisitos esenciales que según la Misión debe llenar el Presupuesto, «que es sin duda el documento público que reviste mayor importancia en la vida financiera de un país, ya que de la manera como se expida, como se ejecute y como se fiscalice, depende no sólo el correcto y ordenado manejo de los negocios públicos, sino también el desarrollo del crédito nacional y aun la estabilidad de las instituciones públicas,» se indica como uno de los más importantes éste:

«*Que se restrinjan hasta donde sea humanamente posible los créditos adicionales al Presupuesto, ya los decrete el Gobierno o el Parlamento.*»

La Comisión de Expertos Financistas ha sostenido de manera enfática y terminante que la primera y más urgente necesidad que tiene la República es la de establecer y conservar permanentemente el equilibrio de los Presupuestos, que es la base de toda organización financiera, asegurando que este equilibrio habrá de traer en lo futuro las siguientes consecuencias altamente benéficas para Colombia:

«Primera. Poner al Fisco Nacional en capacidad de cumplir puntualmente sus compromisos, sin lo cual es imposible

que se funde y consolide el buen crédito del Estado dentro del país y en el Exterior.

«Segunda. Facilitar la realización de las operaciones financieras, fundadas en el crédito público, de que tánta necesidad tiene el país para acometer la ejecución de sus obras más importantes de desarrollo y para la conveniente explotación de sus recursos naturales.

«Tercera. Evitar la continua emisión de documentos de deuda pública flotante de cortos términos que constituyen una carga pesada para el Erario y son indicio claro de una mala situación financiera; y

«Cuarta. Crear una situación de permanente desahogo fiscal, que facilite al Gobierno los medios de obtener, por medio del crédito, recursos extraordinarios en épocas de emergencia financiera, para no verse en la necesidad de apelar a las emisiones de papel moneda, que tan funestos resultados han producido en todos los países que han adoptado este signo de cambio como supremo recurso fiscal.»

Lo dicho es más que suficiente para patentizar la razón que asiste al Consejo de Estado cuando sostiene que por sobre todo debe mantenerse el equilibrio del Presupuesto; que se ponga en práctica por el Gobierno la política financiera que, con beneplácito de todo el país, iniciaron los técnicos; y que no se siga ilusionando a Colombia con un Presupuesto aparentemente equilibrado, para echarlo por tierra en pocas horas con repetidos créditos administrativos. A este respecto, aconsejaba sabiamente la Misión «que el Presupuesto debe equilibrarse con sinceridad, sin apelar a recursos ficticios para presentar un Presupuesto aparentemente equilibrado, permitiendo que ulteriores créditos administrativos hagan ilusorio tal requisito.»

En mérito de todas estas consideraciones, el Consejo de Estado en Sala Plena,

RESUELVE:

Primero. Dígase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público que no puede abrirse el crédito extraordinario solicitado por el señor Ministro de Correos y Telégrafos, para atender al pago de los sueldos del Guarda de la Oficina de Recomendados del Interior.

Segundo. Dígase al honorable Consejo de Ministros que el Consejo de Estado insiste en sostener que sus dictámenes

adversos sobre apertura de créditos administrativos al Presupuesto Nacional, son obligatorios para el Gobierno; y

Tercero. Envíese copia de la presente resolución a las honorables Cámaras Legislativas en sus próximas sesiones, y al señor Contralor General de la República, para que obre en consecuencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase al Ministerio respectivo.

Firmo salvando mi voto conforme a mis opiniones antes expresadas, y en lo tocante al carácter obligatorio que en esta materia se atribuye a los conceptos del Consejo.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS

SERGIO A. BURBANO — SIXTO A. ZERDA — JOSÉ A. VALVERDE R. — RAMÓN CORREA — MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ.

Salvo mi voto, fundado en razones que ya he expuesto repetidas veces en lo referente al carácter obligatorio de los conceptos del Consejo.

FERNANDO RESTREPO BRICEÑO

Angel María Buitrago, Secretario en propiedad.

—

En catorce de febrero de mil novecientos veintiséis, notifico la resolución anterior al señor Fiscal del Consejo.

En constancia, firma.

ROBERTO MANTILLA VALENZUELA—*Buitrago,* Secretario.

ACTUACIONES

del Consejo de Estado en relación con la apertura de créditos administrativos en los años de 1892 en adelante.

En nota de 21 de febrero de 1893 el Ministerio de Fomento, a cargo del doctor José Manuel Goenaga, se dirigió al Consejo de Estado diciéndole:

«He recibido instrucciones del Excelentísimo señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, para solicitar la aquiescencia de ese honorable Consejo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 208 de la Constitución, a fin de que por el Consejo de Ministros puedan abrirse

a este Ministerio los créditos suplementales a la vigencia económica de 1891 y 1892, que se expresan en seguida:

«..... .....»

El Consejo de Estado, a virtud del estudio hecho por el honorable Consejero doctor Juan Pablo Restrepo, negó los créditos solicitados. Dicho estudio se inserta al final de esta publicación, en lo pertinente.

Con fecha 18 de septiembre de 1893 el Consejo de Estado estudió la nota del señor Ministro de Hacienda, en la cual solicitaba ahincadamente la reconsideración de la Resolución negativa del Consejo relativa a la apertura del crédito extraordinario que solicitaba. En el informe aprobado por el Consejo se lee:

«He estudiado por segunda vez el expediente con la atención que el caso merece. De buen grado hubiera querido encontrar alguna razón que militase en favor del deseo manifestado por Su Señoría el Ministro de Hacienda. Desgraciadamente todos los que se me han ocurrido sirven sólo para afianzar la determinación que tomasteis después de un largo debate que tuvo lugar en distintos días y al que fueron citados los señores Ministros de Hacienda y Fomento, sin que pudieran concurrir por habérselo impedido ocupaciones importantes.»

El Consejero informante, Próspero Pinzón, termina proponiendo la siguiente resolución, que fue aprobada por el Consejo:

«Dígase a Su Señoría el Ministro de Hacienda que el Consejo insiste en la Resolución ya aprobada y comunicada en oficio número 290 de 23 de agosto próximo pasado.»

El 16 de febrero de 1899 el señor Ministro de Gobierno se dirigió al Consejo de Estado en nota marcada con el número 4378 rogándole «se sirva emitir dictamen favorable para la apertura de varios créditos suplementales, en vista de lo que dispone el artículo 208 de la Constitución.»

Con fecha 13 de marzo dijo el Consejo que «no puede acceder a la apertura de los créditos que se solicitan.»

Con fecha 21 de febrero de 1899, en nota distinguida con el número 3334, el señor Ministro de Relaciones Exteriores soli-

citó dictamen del Consejo de Estado para abrir un crédito suplemental para gastos del servicio consular, por valor de $ 70,000. En dicha nota decía el Ministro:

«Con el objeto de que el Consejo de Ministros pueda abrir el crédito mencionado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 208 de la Constitución, tengo el honor de solicitar respetuosamente de la corporación que dignamente preside Su Excelencia, el dictamen favorable que es preciso para este efecto, según lo preceptúa el mismo artículo de la Constitución.»

Como el Consejo dictaminara desfavorablemente, el mismo Ministro, en nota del 24 de abril siguiente, insistió ante el Consejo, «para que se sirva revocar la resolución de que se trata, y sustituírla por un dictamen favorable para poder abrir el crédito solicitado.»

Con fecha 1º de mayo insistió el Consejo manifestando que «no puede abrirse el crédito suplemental a que se refiere la solicitud ministerial.»

El señor Ministro de Relaciones Exteriores solicitó la aquiescencia del Consejo de Estado para la apertura de un crédito suplemental de $ 200,000 para los gastos que habrá de ocasionar la demarcación de los límites con Venezuela.

El Consejo demostró su opinión favorable al gasto de que se trataba; mas antes de dictaminar exigió del Ministerio la formación del expediente en la forma que indica el artículo 208 de la Constitución y la Ley 19 de 1894. El estudio del Consejo, fechado el 29 de mayo de 1899, finalizaba de este modo:

«Dígase al señor Ministro de Relaciones Exteriores que para que el Consejo pueda emitir el dictamen que se le pide, se hace indispensable que el expediente formado en el Ministerio se amolde a lo establecido en el artículo 4.° de la Ley 19 de 1894, por tratarse de un crédito extraordinario.

El 7 de junio siguiente el señor Ministro de Relaciones Exteriores dirigió al Consejo la siguiente nota:

«A Su Excelencia el Presidente del Consejo de Estado—Presente.

«En vista de la nota de Su Excelencia de 30 de mayo último, número 173, y del informe que en copia le acompaña, el Gobierno ha reconsiderado el asunto, y ha formado la opinión de que siendo la apertura del crédito de $ 200,000, con destino a los gastos de demarcación de límites con Venezuela,

urgente, y como en la nota de este Ministerio, número 3430 de 6 de mayo, se dijo que las copias que acompañaba eran los únicos antecedentes que existían sobre el asunto, lo cual significaba que no se podía formar otro expediente, cosa en que insiste esa honorable corporación, y sobre todo como el Gobierno advierte que está autorizado expresamente por el artículo 2.° de la Ley 59 de 1894 para hacer todos los gastos que demande la demarcación de que se trata, el Gobierno, repito, ha formado la opinión de que en el presente caso no se necesita del dictamen del honorable Consejo de Estado, que Su Señoría dignamente preside, y que por esta causa procederá a abrir el crédito extraordinario por la mencionada suma. Su Excelencia y los demás miembros del Consejo saben que, en este negociado, urgente de suyo, pues tienen fijado un plazo de cuatro meses los dos Gobiernos para proceder a la demarcación, no se trata solamente de perjuicios territoriales posibles, sino de la honra y el decoro de la Nación, con las cuales se compaginan mal las dilaciones que se notan en esa honorable corporación. Todo esto hace que el Gobierno prescinda del dictamen de la honorable corporación que Su Excelencia preside.»

El Presidente del Consejo de Estado dirigió al señor Ministro de Relaciones Exteriores una extensa y enérgica comunicación, la cual concluye pidiendo al Gobierno que ella se adjunte al expediente respectivo, para lo que haya lugar. De esa comunicación son estos apartes:

«Por el oficio de Su Señoría señalado con el número 3463 de la Sección 2ª, se ha impuesto el Consejo de Estado de que el Gobierno ha determinado prescindir del dictamen de esta corporación en el negocio referente a la apertura de un crédito extraordinario destinado a la demarcación de límites con Venezuela por haber formado la opinión de que tal dictamen no es necesario en el asunto mencionado.

«No corresponde a la corporación que presido remediar ni medir el acierto y la legalidad de una determinación ejecutiva que no tiene precedente. El Congreso, al ejercer la función constitucional referente a la legalización del crédito respectivo habrá de resolver cuál es el sentido de los artículos 141 y 200 de la Constitución en cuanto éste dispone que se oiga el dictamen del Consejo de Estado antes de proceder a la apertura de un crédito suplemental o extraordinario; y aquél manda que sea necesariamente oído en los casos determinados por la Constitución y por las leyes.»

INFORME

del honorable Consejero Restrepo relativo a las condiciones requeridas para poder abrir créditos administrativos.

Señores miembros del Consejo:

A causa de la grave y deplorable enfermedad de nuestro honorable colega el doctor Pinzón, dispuso el Consejo que se me pasaran en comisión los nuevos documentos enviados por el Ministerio de Fomento, en justificación de los créditos a que se refiere el oficio número 4302 del 21 del mes anterior, para que informe respecto de su mérito y contenido, y en general, sobre la conveniencia y necesidad de abrir los mencionados créditos.

Como mi opinión difiere sustancialmente de la que se emite en el informe presentado por el honorable doctor Pinzón, en este mismo asunto, creo conveniente principiar por exponer la doctrina que a mí me parece sana y jurídica en materia de créditos extraordinarios y suplementales.

El artículo 76 de la Constitución se expresa así:

«Corresponde al Congreso hacer las leyes.

«Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

. . . . . .

«11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la Administración.

«En cada legislatura se votará el Presupuesto general de unas y otros.

«En el Presupuesto no podra incluírse partida alguna que no corresponda a un gasto decretado por ley anterior, o en un crédito judicialmente reconocido.»

Quiere pues nuestra Carta Fundamental que en materia de gastos se proceda con prudente y rigurosa parsimonia; que no se hagan sino cuando haya partida en el Paesupuesto, y ésta se funde en disposición expresa de ley preexistente, o en fallo judicial ejecutoriado.

No podía, sin embargo, ocultarse a los constituyentes que esa doctrina sostenida con rigor tan estrecho y absoluto, *que no admitiera excepción en caso alguno,* podría poner al Gobierno en imposibilidad de atender a la marcha regular y ordenada de la administración pública. Por eso, sin duda, dispusieron en el artículo 208 de la misma Constitución lo siguiente:

«Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno, estando en receso las Cámaras y

no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse al respectivo Ministerio un crédito suplemental o extraordinario.

«Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen del Consejo de Estado.

«Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

«El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al Presupuesto de gastos.»

Por consiguiente, para que pueda abrirse un crédito suplemental o extraordinario, por el Consejo de Ministros, se necesita que concurran las circunstancias siguientes:

«1ª Que *haya necesidad* de hacer un gasto.

«2ª Que ese gasto sea *imprescindible.*

«3ª Que el Congreso esté en receso.

«4ª Que no haya partida votada o que sea ésta insuficiente.

«5ª Que se instruya expediente en el cual aparezcan probadas esas circunstancias; y

«6ª Que se oiga el dictamen del Consejo de Estado.»

Después de eso, el Consejo de Ministros abre el crédito, porque es él quien debe hacerlo, después de cumplir los mandatos legales.

Síguese de lo expuesto, y de la naturaleza misma de las cosas, que los créditos suplementales y los extraordinarios deben votarse para *hacer* los gastos y no para *legalizarlos* después de hechos. Esta doctrina se corrobora con la disposición del artículo 207 de la Constitución, según el cual «no podrá hacerse gasto alguno que no haya sido decretado por el Congreso.»

Aunque ocurra, pues, la *necesidad* de hacer un gasto, si no hay partida en el Presupuesto, no puede hacerse, porque lo prohibe expresa y terminantemente la disposición constitucional que acabo de citar. Mas si se trata de un gasto *imprescindible*, se promueve la apertura de un crédito suplemental o extraordinario, según el caso; lo cual debe hacerse ante el Congreso si está reunido, o ante el Consejo de Ministros, en caso contrario. Abierto el crédito, en uno o en otro caso, se hace el gasto; pero si se comienza por hacerlo, para después pedir el crédito, se invierte el orden natural de las cosas y se viola la disposición citada.

Esta doctrina constitucional no admite, en mi concepto, otra excepción que la de aquellos gastos que se hacen anticipadamente y por delegación, en lejanas comarcas, en circunstancias en que sea imposible saber en ellas que se ha agotado la correspondiente partida en el Presupuesto. La imposibilidad se impone aquí, como en todo caso, por el conocido principio de que no hay ley que pueda obligar a nadie a hacer cosas imposibles.

Examinaré ahora brevemente los requisitos enumerados antes, sin los cuales no puede abrir crédito alguno el Consejo de Ministros.

I. *Necesidad del gasto.* Los gastos públicos provienen de tres fuentes principales, a saber:

1ª Los servicios que se prestan al país, y que, conforme a la ley, deben ser remunerados.

2ª Los objetos que se adquieren para el servicio público, y que deben ser pagados con los fondos de la Nación.

3ª Las demás obligaciones pecuniarias, a cargo del Tesoro Público, contraídas con las formalidrdes legales.

Por consiguiente, ocurre la *necesidad* de un gasto público, cuando es preciso que se preste un servicio que debe ser remunerado, o que se adquiera un objeto para el servicio público, o que se contraiga alguna otra obligación pecuniaria de cualquiera naturaleza o se cumpla una contraída antes.

II. *Que el gasto sea imprescindible.* No ha autorizado la Constitución al Consejo de Ministros para abrir créditos suplementales o extraordinarios, por la sola *necesidad* de hacer gastos públicos: ha exigido que tales gastos sean *imprescindibles.* ¿Y qué es un gasto *imprescindible?* Es, a mi juicio, un gasto de tal naturaleza, que, al no hacerlo, se perturbe seriamente la marcha de la administración pública; y también un gasto exigido por un accidente fortuito, para evitar graves perjuicios a los intereses públicos.

Así, en mi concepto, sería gasto imprescindible el pago del sueldo de un Ministro del Despacho Ejecutivo, porque la falta de ese empleado perturbaría seriamente la marcha de la administración. No lo sería el pago del sueldo de un escribiente en una oficina de numeroso personal, o de pocas ocupaciones, relativamente.

Así también si un terremoto falsea un edificio público, de manera que exija inmediata reparación, el gasto que ella exigiera sería imprescindible; pero no lo sería el que exigiera

la continuación de una obra que se quisiera hacer o más rápida o más ostentoriamente que lo dispuesto por la ley.

III. *Que el Congreso esté en receso.* Una de las más importantes funciones de los Cuerpos parlamentarios, aun en las monarquías, es la determinación de la manera como deben invertirse los caudales públicos, que es lo que constituye el Presupuesto de gastos. Entre nosotros, ese principio general de buen gobierno, ha sido sancionado en la Constitución, como ya se vio.

La sana doctrina en este particular es, en mi concepto, que para todo gasto se consulte la voluntad del Congreso; y que no se prescinda de él sino cuando sea imposible su intervención.

Así, si estando en receso las Cámaras, ocurre un gasto *preciso* pero no *imprescindible,* vota el crédito el Consejo de Ministros y lo somete a la legalización del Congreso.

Puede suceder que estando reunido el Congreso, ocurra un gasto que el Gobierno juzgue imprescindible, y pida en consecuencia a las Cámaras el crédito correspondiente, y éstas no despachen el asunto. ¿Qué se hace en semejante caso? ¿Se ocurre al Consejo de Ministros para que llene la omisión del Congreso? Nó, porque el artículo 208 de la Constitución sólo autoriza al Consejo de Ministros para votar créditos, cuando la necesidad de hacer los gastos imprescindibles a que ellos se refieren, *ocurre estando en receso las Cámaras.* No estándolo, son ellas *única y exclusivamente* las que pueden abrir los créditos pedidos. Pero, ¿qué se hace si no despachan el asunto? Insistir en que lo despachen; y si el Gobierno las deja disolver sin que eso se verifique, será porque ni él mismo cree verdaderamente imprescindible el gasto de que se trate.

Se observará acaso contra esto, que el Congreso tiene término señalado para sus sesiones; y que, transcurrido dicho término, sin despachar el asunto, éste quedará pendiente, aunque el Gobierno juzgue imprescindible el gasto. La fuerza de esta observación es sólo aparente, ya porque si el Gobierno hace presente a las Cámaras la urgencia del negocio o la necesidad de despacharlo, no será desatendido; ya también, porque en caso de que lo fuera, tiene el recurso de convocarlos a sesiones extraordinarias, y en éstas no pueden considerar sino los asuntos que él le someta.

Deduzco de lo expuesto que el Consejo de Ministros no puede abrir créditos suplementales ni extraordinarios, en los

casos que hayan podido someterse a la consideración de las Cámaras, sea porque ocurran cuando están reunidas, sea porque hayan ocurrido antes y aun no se haya votado todavía el crédito en la época de su reunión.

IV. *Que no haya partida votada o que sea ésta insuficiente.* El no haber partida votada es punto que se pone en claro con el examen del Presupuesto; el que la partida sea insuficiente, se esclarece con la comparación entre el monto del crédito concedido y el de lo que se ha girado a su cargo. No hay para qué entrar a examinar si tales giros han sido correctamente hechos o nó; porque eso concierne al Contador que examine la cuenta; o bien al pagador que ha de cubrir la orden, bajo su responsabilidad.

V. *Que se instruya el respectivo expediente.* No dice la Constitución qué piezas debe contener el expediente que manda formar ni qué hechos deben comprobarse en él; pero la razón natural y el sentido común enseñan que en él deben constar los hechos que justifiquen la apertura del crédito. Si alguno puede exceptuarse es el de estar en receso las Cámaras, por la necesaria notoriedad de él para todos los que han de intervenir en el asunto. Por consiguiente, el referido expediente debe contener por lo menos la constancia de los hechos siguientes:

1º Que hay necesidad de hacer el gasto.

2.º Que el gasto es imprescindible.

3.º Que no hay partida votada, o que la que existe es insuficiente.

4º Si se tratare de un gasto ocurrido antes de la última reunión del Congreso, la imposibilidad por la cual no se pidió a éste el crédito correspondiente.

Hasta aquí he expuesto mi parecer, en el grave y delicado punto que es materia de este informe de una manera general y abstracta. Voy ahora a concretarme a los créditos que solicita el Ministerio de Fomento.

. . . . . .

Después de hacer un largo y minucioso examen de los créditos solicitados y de los documentos que se acompañaron, termina de este modo:

«En atención a lo expuesto, someto a vuestra consideración el siguiente proyecto de resolución:

«Suspéndase lo que se discute y considérese lo siguiente:

«El Consejo de Estado es de concepto que no deben abrirse al Presupuesto de 1891 a 1892 los créditos de que habla le oficio de Su Señoría el Ministro de Fomento, de 21 febrero, número 4302.

«Bogotá, marzo 27 de 1893.

«JUAN PABLO RESTREPO»

El informe que presentó sobre estos mismos créditos el señor General Próspero Pinzón, con fecha 2 de marzo de 1893, en el cual proponía se consintiera en abrir estos créditos, se negó por el Consejo, y se comisionó al honorable Consejero Restrepo para que redactara uno nuevo, que es el que se aprobó y del cual se han tomado los apartes anteriores.

INFORME

del honorable Consejero doctor Juan B. Pérez y Soto relativo a un decreto que expidió el Gobierno para abrir un crédito sin oír el dictamen adverso del Consejo.

Señores miembros del Consejo:

Supongo que los honorables Consejeros conocen el Decreto citado en esta proposición, y que a ellos les habrá hecho la misma impresión que a mí.

Mi convicción es que la apertura del crédito dicho contra el dictamen adverso del Consejo de Estado, es inconstitucional, o cuando menos ilegal, porque pugna con ley expresa.

Dispone la Constitución en su artículo 208 que el Consejo de Ministros abra, en receso del Congreso, créditos suplementales y extraordinarios, *previo dictamen del Consejo de Estado.* Aquí el previo dictamen no puede ser otro, ni puede entenderse de otra manera, que por *previo asentimiento,* faltando el cual falta al Consejo de Ministros la facultad para abrir el crédito. Cierto que los dictámenes del Consejo de Estado *no son obligatorios para el Ejecutivo, excepto cuando vote la conmutación de la pena de muerte;* pero esto es cuando el Consejo actúa como Cuerpo Consultivo. El Consejo tiene otras atribuciones que no están reducidas a absolver meras consultas; el Consejo tiene también funciones activas

propias, cuyas decisiones o resoluciones son definitivas. Compete al Consejo de Estado, por ejemplo, señalar el orden en que los Ministros del Despacho puedan entrar a ejercer el Poder Ejecutivo en cierta eventualidad, y la prioridad que el Consejo tenga a bien establecer, es de fuerza obligatoria, tanto que es la que constituye el orden legal. Esto es menos que un dictamen y menos que un parecer, simple cuestión de gusto o simpatía personal, o llámese capricho, de la mayoría de los Consejeros, y sin embargo, el Ejecutivo tiene que aceptarlo inapelablemente. Luego sí hay fuera del caso de conmutación de pena de muerte, otros en que la decisión del Consejo de Estado es obligatoriamente definitiva.

En el Título XIII de la Constitución, concerniente al Consejo de Estado, se puntualizan en el artículo 141 las atribuciones de esta corporación, las que se elevan a cinco, en ninguna de las cuales se establece nada con relación a la ley de Presupuestos. Pero ambos, título y artículo, concluyen con este aparte: «Y las demás que le señalen las leyes, esto es, las *demás atribuciones* que leyes posteriores quieran asignar al Consejo de Estado.»

Por consiguiente, si alguna o varias de esas leyes posteriores establecen una jurisdicción administrativa cualquiera, donde se asigna al Consejo de Estado función precisa con determinaciones inapelables, no puede el Ejecutivo parapetarse tras la cláusula 1ª del artículo 141 de la Constitución, para decir que no lo obligan los dictámenes del Consejo sino en el caso de conmutación de pena de muerte. Así fue como una ley posterior, la de empréstitos, suministros y expropiaciones, asignó al Consejo de Estado una jurisdicción administrativa, en virtud de la cual conocemos en apelación y consulta de las resoluciones, que el Consejo de Estado confirma o modifica o revoca, con tal fuerza obligatoria, que el Ministro del Tesoro no podría eludir el pago de las cantidades que aquí se refrendan o rebajan o aumentan, ateniéndose a su juicio propio sobre la exactitud de la cuantía, apoyado en que el artículo 141 de la Constitución sólo determina un caso —que no es éste—en que el dictamen del Consejo obligue al Ejecutivo. Fue así también como en otra ley posterior, la de imprenta, se asignó al Consejo de Estado función judicial, para resolver en última instancia de las apelaciones en ciertos casos en los juicios sobre delitos de prensa. Estas sentencias del Consejo de Estado han sido forzosas para el Ejecutivo a pesar de que podían salirse enteramente del título esp[illegible]

dor del Consejo en la Constitución, hasta contrariar su espíritu, como cuando se agravaba la pena que imponía la sentencia apelada, pues al precisar la Constitución en dicho Título y artículo 141, que sea obligatorio el dictamen sobre conmutación de la pena de muerte y no el dictamen opuesto, ha querido inspirarse más en la benignidad que en el rigor; no obstante se recordará el caso ocurrido con un sujeto sobre quien recayó de parte del Consejo agravación de pena, quedando inmediatamente ejecutoriada la sentencia, sin que nadie pensara en apelación posible.

Queda comprobado por las citas hechas que no sólo en uno sino en muchos casos, y sobre materia varia, es de fuerza obligatoria la decisión del Consejo de Estado, porque como lo dejo dicho, esta corporación no es un simple Cuerpo consultivo, sino que desempeñando a la vez funciones activas que el legislador ha ido desarrollando posteriormente, lo que con esta calidad resuelva el Consejo como funcionario constitucional, es de obligado acatamiento por el ejecutor de las leyes.

De igual suerte a las citas anteriores, se quiso en el régimen legal vigente, dar al Consejo de Estado una intervención activa en la apertura de créditos eventuales al Presupuesto de gastos en casos imprevistos; y así, independientemente de las atribuciones ordinarias del Consejo que trae el título correspondiente de la Constitución, se encuentra en otro Título el artículo 208, con esta disposición terminante:

«Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, *instruyendo para ello expediente y previo dictamen del Consejo de Estado.*»

Y luégo, con posterioridad de ocho años, en 1894, en vista de la experiencia, y para cortar abusos cometidos o probables, propúsose el legislador fijar de modo preciso e infranqueable en la Ley 19 de aquel año (bastante mérito se ha hecho aquí mismo del pensamiento que dio origen a esa Ley), Ley que se apellidó *en desarrollo del artículo 208 de la Constitución,* todo lo que debe ser y las anexivas formalidades de que debe estar revestido el expediente instruído para que, después de sufrir el examen del Consejo de Estado y obtener su aprobación, abra el Consejo de Ministros el crédito suplemental o extraordinario que un caso urgente haga imprescindible. Sí, es un verdadero examen del expediente el que tiene que hacer el Consejo para ver si está conforme con ley intencionadísima que reglamentó el caso, y se deja ver

que sin su *visto bueno,* la facultad del Ejecutivo es incompleta, porque si esta corporación juzga que el expediente que se le presenta no presta mérito para la apertura del crédito, ya por no ser el gasto imprescindible o por no estar llenados todos los requisitos de la ley, y en tal virtud es caso ineludible el negarle el pase; no se ve cómo, sin echarse por el camino de la arbitrariedad, se crea el Ejecutivo con capacidad legal para adicionar a su antojo la Ley de Presupuestos. Cuando la Ley 19 de 1894 dice en su artículo 2º:

«*No se podrá abrir crédito alguno* para el pago de objetos ya suministrados o servicios ya prestados.»

O en el inciso 2º del artículo 5º:

«*Para pagar sueldos o viáticos de empleados* no reconocidos por la ley.»

Esta imposibilidad comprende a todos, y más todavía al Ejecutivo que al Consejo de Estado, obstáculo legal poderoso, que es temeridad salvar hasta con el deseo; y tanto es así, que no es explicable que nos vengan aquí propuestas que pugnan con tan perentorias disposiciones legales, no pudiendo ser materia examinable, como cosa dudosa, los asuntos que están claramente definidos en la *prohibición* citada en los artículos 2º y 5º Estos puntos los marcó aquí la ley para ser descartados en absoluto de la eventualidad de que se hicieran tales gastos sin anuencia del Congreso, sin su ordenación anticipada; y quedan, en efecto, fuera de toda cuenta de las materias que se puedan prestar a la instrucción de los expedientes que tan minuciosamente fijan los artículos 1º, 3º y 4º

Mas, si contra lo previsto y lo incontrovertible, ocurriera que de algún Ministerio nos viene la solicitud para abrir un crédito suplemental por estar agotada la partida, para pagar una cosa cuyo precio se debe hace años, o extraordinario para sueldos o viáticos de algún empleado de nueva creación, o que sobre erogación de cualquier otro género, no se presente el expediente aparejado en debida forma; al penetrarnos de que no hay legalidad en la medida, ni necesidad o urgencia del gasto, sino que, por el contrario, puede ser muy inconveniente, como nuestra negativa en estas condiciones se impone, sin recursos para eludir el cumplimiento de la ley, debe seguirse impetuosamente la conformidad del Ejecutivo con nuestro dictamen.

No en balde quiso el legislador tan ahincadamente poner trabas a lo que se ha llamado la dictadura fiscal, excediéndose en toda clase de previsiones y acumulando prevenciones minuciosas, nimias si se quiere, para que sea dable que el Ejecutivo se crea con potestad de abrir créditos extraordinarios contra el dictamen del Consejo de Estado.

Fue una pauta al Ejecutivo lo que impuso la Ley 19 de 1894, bajo la inmediata inspección del Consejo de Estado, y la intención de esta vigilancia es tan marcada, como que además de ser en desarrollo del artículo 208 de la Constitución, que exige el previo dictamen del Consejo, y además de su temor que abunda en todas las precauciones, está ahí para rematar nuestra persuasión, la historia de la ley, donde resulta el pensamiento de poner fin a una arbitrariedad. .....

EL CONSEJO DE ESTADO

dispone que el Ministro respectivo reponga el expediente de acuerdo con la ley para que dicha entidad pueda emitir su dictamen.

Señores Consejeros:

En el informe que tuve el honor de rendir ante esta respetable corporación el día 24 de abril próximo pasado manifesté que, en mi concepto, debería abrirse el crédito de $ 200,000 que el Ministerio de Relaciones Exteriores necesitaba para gastos que ha de ocasionar la demarcación de límites con Venezuela. Me parece que esta opinión ha sido uniforme en el Consejo de Estado.

Mas hay un punto sobre el cual me permitiréis insistir:

Trátase del estricto cumplimiento de las prescripciones de la Ley 19 de 1894. Esa Ley es adjetiva en cuanto trata de las condiciones que han de tener los expedientes formados en los Ministerios para la apertura de créditos suplementales o extraordinarios. Fijó ella, como ya tuve ocasión de decirlo, en otro informe al Consejo, el verdadero sentido y alcance del artículo constitucional que desarrolla. Por esto y por ser ley, ningún funcionario público puede eximirse de cumplirla y hacerla cumplir en lo que le competa.

El proyecto de resolución con que termina mi informe decía:

«Dígase a Su Señoría. ..... que para resolver sobre la apertura del crédito que solicita, es preciso que envíe al Con-

expediente de que habla el artículo 208 de la Constitu·
l cual debe venir aparejado de acuerdo con las prescrip·
de la Ley 19 de 1894, etc.»

omo Su Señoría el Ministro únicamente acompaña a su
ltima, número 3430 del 6 del presente, las copias de las
cruzadas entre el Ministro de Relaciones Exteriores y el
esoro; como insiste en creer que el crédito de que se
es suplemental, entre otras razones, por haber la Ley
1894 autorizado al Gobierno para hacer el gasto que su
imiento demande; y como dice para terminar: «estos son
icos antecedentes que hay sobre el asunto materia de
ıota,» juzga vuestra Comisión que debe llamarse la
ón de Su Señoría a la necesidad de aparejar el expedien-
ıcuerdo con la citada Ley 19 de 1894.

ecientemente se hizo una observación análoga al Minis-
lel Tesoro, y de allí, atendiendo la justa indicación del
jo, se envió el expediente en un todo de acuerdo con
Ley.

uestra Comisión, aunque con pena, se separa de la
n del señor Ministro respecto de la naturaleza del crédi-
que se trata. En efecto, para que haya crédito *suplemen-*
necesita que haya crédito *primitivo,* es decir, una par-
otada en el Presupuesto de gastos; que se hayan hecho
sobre ella; y que haya llegado a ser insuficiente. Así lo re-
ó el Ministerio del Tesoro en su respuesta al de Relacio-
cteriores cuando dice que no existiendo tal partida en
supuesto de la vigencia anterior, que es el mismo de la
, para el gasto de que se trata, debe resolver el Minis-
le Relaciones Exteriores si se solicita un crédito *ex-*
linario de acuerdo con la Ley 19 de 1894.

no es cosa baladí la fijación de la naturaleza del crédi-
es según que sea suplemental o extraordinario, las con-
es del expediente que ha de formarse son distintas.

unque la Ley 59 de 1894, en su artículo 2º contiene un
o implícito o indeterminado, no habiéndose fijado por
der Ejecutivo ese crédito, como lo ordena el artículo
lel Código Fiscal, y no habiéndose incluído la partida
iquidación de los Presupuestos de aquel año ni en las
de Presupuestos posteriores, hoy no puede hacerse el
sino mediante la apertura de un crédito extraordinario.

n virtud de lo que antecede, tengo el honor de propo-
siguiente:

«Dígase al señor Ministro de Relaciones Exteriores
para que el Consejo pueda emitir el dictamen que se le
sobre la apertura de un crédito de $200,000 destinados a
gastos que ocasione la demarcación de límites entre Colom
y Venezuela, se hace indispensable que el expediente form
en el Ministerio, se amolde a lo establecido en el artículo 4º
la Ley 19 de 1894, por tratarse de un crédito extraordinar

Señores Consejeros.

LUIS A. M

Bogotá, mayo 29 de 1899.