REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO X | Nos. 139 A 144

DIRECTOR

ANGEL MARIA BUITRAGO M.

TOMO XVII

BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1926

TEXAS PETROLEUM COMPANY
BOGOTA
No. 233

INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

Págs.

Sentencia que resuelve la demanda presentada por Jacobo Fandiño al Tribunal Contencioso de Bucaramanga, sobre nulidad de los registros de los Jurados Electorales de Albania y Sucre, en el Departamento de Santander, en las elecciones pasadas para Representantes al Congreso Nacional. Ponente, doctor Burbano; redactor, S. A. Zerda.... 1

Concepto del Consejo de Estado Pleno sobre el crédito extraordinario administrativo pedido por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público hasta por $ 600.000, destinado a la conversión y unificación de la deuda externa y al retiro de los bonos del Tesoro..... 11

Nulidad de las elecciones de Albania y Sucre (Santander). El Presidente del Tribunal Contencioso de Bucaramanga devuelve el expediente sin cumplir la sentencia del Consejo de Estado Ponente, doctor Zerda 21

Dictamen sobre un crédito administrativo. Consejo de Estado Pleno..... 26

Concepto del Consejo de Estado Pleno sobre apertura de un crédito administrativo..... 32

Resolución de la Sala Dual de Negocios Generales, en la demanda del señor Aristides Fernández contra la Resolución número 656 de la Contraloría de la República..... 35

Dictamen sobre créditos administrativos 42

SECCIÓN 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Demanda de nulidad de la Resolución del Contralor General de la República, de fecha 3 de marzo de 1924, intentada por el doctor Marcelino Uribe Arango, como apoderado del Departamento de Antioquia. Consejero ponente, doctor Ramón Correa..... 50

Sentencia dictada en la demanda de revisión de una Resolución de la Contraloría General de la República. (Demandante, Juan Bautista Neira, como apoderado de varios). Magistrado ponente, doctor Gonzalo Benavides Guerrero 71

Sentencia dictada en la demanda intentada por el doctor Hilarión Vega Ranjel, a nombre de los señores Juan Bautista Neira y Juan de Dios Vásquez, contra una Resolución del señor Contralor General de la República, el día 10 de abril del presente año (1924). Consejero ponente, doctor Ramón Correa..... 94

Sentencia de la Sala de Negocios Generales en la demanda sobre nulidad de la Resolución número 1158 del Contralor General de la República. 111

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

El Consejo decide que no hay lugar a declarar la nulidad del registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral del Municipio de La Peña, en la elección para Presidente de la República. Ponente, doctor Burbano..... 121

Fallo relativo a la demanda sobre nulidad del registro o acta de escrutinios del Municipio de Mompós, en la elección para Presidente de la República. Consejero ponente, doctor Burbano 126

Sentencia dictada por la Sala Plena en la demanda sobre nulidad del acta de registro del Jurado Electoral de Mompós, en las elecciones para Presidente de la República, verificadas el 12 de febrero de 1922. Consejero ponente, doctor Burbano..... 130

Págs.

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Cuentas del camino de Pasto al Putumayo, correspondientes al año de 1920. Responsable, fray Fidel de Montclar. Ponente, doctor Zerda 135
Contrato del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con Manuel J. y Rafael Ferro, sobre compra de un lote donde actualmente se edifican los locales para Institutos Pedagógicos Nacionales. Ponente, doctor Zerda..... 147
Nulidad de la Ordenanza número 2 de 1923, de la Asamblea de Santander, sobre higiene. Ponente, doctor Zerda..... 151
Nulidad de la Ordenanza número 14 de 1923, de la Asamblea de Cundinamarca, y del Decreto 108 de 31 de julio del propio año, del Gobernador del mismo Departamento. Actores, Teófilo Castillo y Polidoro Téllez. Consejero ponente, doctor Zerda..... 156
Contrato sobre comprapermuta de un automóvil *Nash*, del Gobierno, por un *Haines*, de Bedout & Compañía, para el Ministerio de Guerra. Ponente, doctor Zerda. 171
Nulidad del Decreto número 42, fechado el 18 de enero de 1924, del Gobernador de Nariño (pontazgo). Actor, Personero Municipal de Yacuanquer. Ponente, doctor Zerda 173
Contrato celebrado por el Gobierno Nacional (Ministerio de Obras Públicas y de Hacienda y Crédito Público) con el doctor Tomás Surí Salcedo, Gerente de la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza, por el cual se resuelven los anteriores. Noviembre 5 de 1919, septiembre 12 de 1921 y enero 11 de 1923. Consejero redactor, doctor Zerda..... 177
Nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza 59 de 1923, de la Asamblea de Nariño. Actor, Personero Municipal de Tumaco. Ponente, doctor Zerda 183
Contrato celebrado por el Gobierno (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) con el señor Thomas Russell Lill, miembro de la Misión Financiera americana, sobre prórroga del celebrado el 1º de septiembre de 1924 (*Diario Oficial* de 4 de octubre), sobre prestación de servicios como experto en contabilidad, control y administración financiera. Ponente, doctor Zerda..... 195
Revisión de las Resoluciones del Ministro de Industrias de 23 de abril y 31 de julio pasado, acerca de unas peticiones hechas para la Pacific Metals Corporation, sobre el derecho de dragar la isla de Bazán, en el río Condoto. Ponente, doctor Zerda..... 198
Contrato adicional, reformatorio del celebrado el 15 de marzo de 1923 por el Gobierno (Ministerio de Obras Públicas) con The Foundation Company y la Compañía de Canalización del Dique de Cartagena, pactado (el presente) por el Gobierno (mismo Despacho) y The Foundation Company. Ponente, doctor Zerda 201
Revocatoria pedida por el doctor Miguel S. Uribe Holguín del auto de esta Sala Trial, fecha 11 de octubre último, en el juicio de nulidad de dos Resoluciones del Ministerio de Industrias—abril 23 y julio 31 pasado—en contra de la Pacific Metals Corporation, a quien representa el doctor Uribe Holguín. Ponente, doctor Zerda..... 204
Reforma al contrato celebrado entre el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y el señor Thomas R. Lill, el 18 de agosto de 1924, pactada el 11 de noviembre actual entre dichos señores. Ponente, doctor Zerda..... 206
Contrato sobre cobro de acreencias a favor del Tesoro Nacional, celebrado por los señores Roberto Alaix, Luis A. Martínez y doctores Abraham Arenas y Luis C. García con el Ministro de Hacienda y Crédito Público. Consejero redactor, doctor Zerda..... 208
Contrato sobre anticipo de la subvención nacional al ferrocarril de Antioquia (Medellín al río Cauca). Ponente, doctor Zerda..... 214
Contrato. El Consejo decide que se subsanen varias deficiencias en el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Rudolph Kohn, sobre pago de impuesto de consumo. Consejero ponente, doctor Burbano... 231
Sentencia relativa a la demanda de nulidad de la Resolución de 7 de julio de 1921, dictada por el Gobernador de Boyacá. Consejero ponente, doctor Burbano..... 233

Págs.

Pliego de cargos para el suministro de tela y confección de vestidos para presidarios y reclusas de las penitenciarías y casas de reclusión de mujeres. Consejero ponente, doctor Burbano 241

Se reforma la sentencia del Tribunal Seccional de Cartagena acerca de la demanda de nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 28, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico. Consejero ponente, doctor Burbano 243

Nulidad de las Resoluciones de 31 de julio y 6 de septiembre de 1920, proferidas por el señor Ministro del Tesoro, acusadas por Francisco Barrera G. Consejero ponente, doctor Burbano 258

Contrato. Se declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Manuel V. Hurtado, sobre pago de derechos de consumo. Consejero ponente, doctor Burbano 261

Se revoca la sentencia del Tribunal Seccional de Bogotá, relativa a la nulidad de varias disposiciones de las Ordenanzas 50 de 1919 y 43 de 1920, expedidas por la Asamblea de Cundinamarca, y del pliego para licitación expedido por la Junta Especial de Rentas y por el Gobernador del Departamento. Consejero ponente, doctor Burbano 263

El Consejo declara la nulidad del Decreto número 685, de 25 de abril de 1924, por el cual se nombra al señor Julio Caro miembro interino de la Junta Nacional de Empréstitos. Ponente, doctor Burbano 272

El Consejo revoca la sentencia del Tribunal Seccional de Cundinamarca y declara nulas varias disposiciones del Decreto número 170 de 23 de agosto de 1922, expedido por el Gobernador de Cundinamarca. Consejero ponente, doctor Burbano 281

El Consejo decide que, subsanadas varias deficiencias, se tendrán por ajustados a la ley el pliego de cargos y el llamamiento a licitación para contratar la producción de licores en La Goajira. Consejero ponente, doctor Burbano 292

El Consejo decide que se hagan varias modificaciones al contrato celebrado por el Gobierno con el señor Leopoldo Montejo, sobre adquisición de un lote de terreno para ensanche del edificio destinado a los Institutos Pedagógicos Nacionales. Ponente, doctor Burbano 294

Se declara ajustada a la ley la Resolución por la cual se llama a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales de Cundinamarca, así como el pliego de cargos respectivo. Ponente, doctor Burbano 297

Fallo que revoca el del Tribunal Seccional de Popayán y absuelve al Departamento del Valle de la demanda que le promovió el señor Amador Romero. Ponente, doctor Burbano 299

Sentencia acerca del contrato celebrado con el señor Manuel Gómez O. en su carácter de Inspector de la Pesca de Perlas. Ponente, doctor Burbano 305

Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda del concepto negatorio del contrato sobre perlas con los señores Alaix y Béchara 316

El Consejo decide que no es legal el contrato de permuta celebrado por el Administrador Principal de las Salinas de Cundinamarca con el señor Antonio D. Jiménez. Ponente, doctor Burbano 318

Sentencia acerca del contrato celebrado entre la Junta Administradora del Ferrocarril de Nariño y el ingeniero doctor Germán Uribe Hoyos. Ponente, doctor Burbano 321

Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda del contrato adicional celebrado el 20 de septiembre de 1923 por la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare y el doctor Germán Uribe Hoyos 326

Salvamento de voto de los Consejeros doctores Valverde y Burbano en la sentencia anterior, referente a la nulidad de la Ordenanza número 2 de 1923, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander. 330

Sentencia sobre nulidad del Decreto número 1097, expedido por el Gobierno, acerca de los nombramientos de miembros de la Junta del Ferrocarril del Carare. Consejero ponente, doctor Burbano 334

Sentencia de nulidad de las Resoluciones números 30 y 31 de 1923, del Ministerio de Gobierno, acusadas por Adán Flórez. Consejero ponente, doctor Valverde R. 343

Págs.

Sentencia que decide la consulta del fallo del Tribunal de Cartagena en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 37 de 1920, del Departamento de Bolívar. Consejero ponente, doctor Valverde R..... 359
Auto interlocutorio dictado en un juicio sobre expropiaciones por causa de guerra Consejero ponente, doctor Valverde R..... 367
Resolución aprobatoria de un contrato celebrado para el pago del impuesto de consumo de una fábrica de cerveza. Consejero ponente, doctor Valverde R..... 370
Resolución improbatoria de un pliego de cargos. Consejero ponente, doctor Valverde R..... 371
Sentencia dictada en el juicio propuesto por el señor General Jorge Martínez L. contra la Resolución número 24 de 21 de mayo de 1924, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Consejero ponente, doctor Valverde R..... 373
Sentencia relativa a la Ordenanza número 39 de 2 de mayo de 1923, del Departamento de Santander. Consejero ponente, doctor Valverde R... . 395
Resolución improbatoria de un contrato celebrado por el Departamento Administrativo de Provisiones con el señor César Prano, para el sumitro de elementos a la Imprenta Nacional. Consejero ponente, doctor Valverde R..... 404
Resolución aprobatoria de un contrato celebrado por el Departamento Administrativo de Provisiones sobre compra de 7.500 ejemplares del *Nuevo Lector Colombiano*. Consejero ponente, doctor Valverde R..... 406
Segundo interlocutorio Suspensión provisional de unos decretos acusados (Misión Fiscal a Londres). Ponente, doctor J. A. Valverde R..... 408
Concepto improbatorio de un contrato sobre prestación de servicios. Ponente, doctor J. A. Valverde R..... 411
Sentencia por la cual se incorpora al señor Pedro M. Ponce en el Cuerpo de Inválidos. Consejero ponente, doctor Valverde R..... 414
Auto que decide un impedimento en un juicio electoral. Ponente, doctor J. A. Valverde R..... 422
Concepto acerca de la legalidad de un contrato. Consejero ponente, doctor J A. Valverde R..... 424
Sentencia por la cual la Sala se abstiene de revisar una Resolución ministerial, por considerar que ella no le pone fin a una actuación administrativa. Ponente, doctor A. J. Valverde R..... 427
Resolución que imprueba unos contratos. Ponente, doctor J. A. Valverde R. 432
Resolución aprobatoria de un contrato sobre denuncio de bienes ocultos nacionales. Consejero ponente, doctor J. A. Valverde R..... 440
Sentencia por la cual se absuelve a la Nación de una demanda para el reconocimiento y pago del valor de unas expropiaciones hechas al señor Secundino Bautista en la última guerra civil. Consejero ponente, doctor J. A. Valverde R..... 440
Resolución improbatoria del contrato celebrado entre el Gerente del Ferrocarril Central del Norte y Parke Duncan Massey, para el suministro de 50,000 traviesas. Ponente, doctor J. A. Valverde R..... 443
Oficio del Tribunal Contencioso de Cartagena..... 446

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XVII

AÑO X { BOGOTÁ, JULIO A DICIEMBRE DE 1924 } NÚMS. 139 A 144

CONSEJO DE ESTADO
Biblioteca

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

que resuelve la demanda presentada por Jacobo Fandiño al Tribunal Contencioso de Bucaramanga, sobre nulidad de los registros de los Jurados Electorales de Albania y Sucre, en el Departamento de Santander, en las elecciones pasadas para Representantes al Congreso Nacional.

(Ponente, doctor Burbano; redactor, S. A. Zerda).

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

El señor Jacobo Fandiño, vecino del Municipio de Vélez, en el Departamento de Santander, solicitó del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga se declarara la nulidad de los registros formados por los Jurados Electorales de los Municipios de Albania y Sucre en los escrutinios que se verificaron el 17 de mayo de 1923, con motivo de la elección para Representantes al Congreso Nacional, en atención a que tales registros son falsos y apócrifos por ser falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para su formación, o sean los registros formados por los Jurados de Votación en las elecciones del 13 del mismo mes de mayo.

Como disposiciones de derecho invocó el actor las de los artículos 189, 190, 197, 56 y 70 de la Ley 85 de 1916 y 14 de la Ley 96 de 1920, y fundó su demanda en los siguientes hechos:

«Primero. En que las papeletas para la votación de los Jurados que funcionaron en la cabecera del Municipio de Al-

TEXAS PETROLEUM COMPANY
BOGOTA
No. 233

bania, no fueron colocadas en las urnas por los sufragantes, sino que la mayor parte de tales boletas fueron introducidas en el arca respectiva por Carlos Sánchez, sin que los electores hubieran concurrido a la votación.

«Segundo. En que los registros de votación de los Jurados mencionados en el punto anterior, no fueron formados por los miembros de tales Jurados, sino por el mentado Carlos Sánchez.

«Tercero. En que no sabiendo leer ni escribir muchos de los miembros de los Jurados de Votación de Albania, son falsas y apócrifas las firmas que aparecen en los registros de votación formados por tales Jurados, y por consiguiente falsos y apócrifos dichos registros.

«Cuarto. En que habiendo tenido el Jurado Electoral del Municipio de Albania como fundamento para el escrutinio que efectuó el 17 de los corrientes, los registros de los Jurados de aquel Municipio, registros éstos que son falsos y apócrifos, los registros de dicho Jurado Electoral también son falsos y apócrifos.

«Quinto. En que en los Jurados de Votación del Municipio de Albania, la votación no duró el período de tiempo que señala la ley, pues se abrió a las nueve y cuarto de la mañana, y se dio la señal de que se declaraba cerrada, a las cinco de la tarde y treinta minutos de la hora citada, los Jurados de Votación tomaron las boletas, listas, etc., y las mandaron a la casa cural, en donde Carlos Sánchez, Ramón Marín y el presbítero Ezequiel Traslaviña, y no los miembros de los Jurados de Votación, hicieron los escrutinios y formaron los registros que sobre el particular exige la ley.

«Sexto. En que los registros que han debido formar los miembros de los Jurados de Votación de Albania, no fueron firmados por tales miembros, sino que las firmas de éstos fueron puestas en los registros por personas distintas de ellos, toda vez que muchos de tales Vocales no saben leer ni escribir.

«Séptimo. En que los miembros de los Jurados de Votación que funcionaron en el Municipio de Albania y en los que funcionaron en el Corregimiento de Hatillo, en ese mismo Municipio, no se posesionaron de su cargo ante la autoridad respectiva; por consiguiente no estuvieron revestidos del carácter de miembros de tales Jurados, y por esto son falsos los registros que aparezcan formados y firmados por tales miembros.

«Octavo. En que en el Corregimiento de Sabanagrande, del Municipio de Sucre, funcionaron en las elecciones de trece de los corrientes más Jurados de Votación de los que determinó el Jurado Electoral de aquel Municipio, siendo por lo tanto falsos los registros de aquellos Jurados de Votación, y consecuencialmente falsos los registros del Jurado Electoral de Sucre.

«Noveno. En que el Jurado Electoral de Sucre no tiene censo electoral para elecciones de Representantes al Congreso, siendo por tanto apócrifos los registros de los Jurados de Votación que se establecieron en tal Municipio para la elección del trece del presente; lo propio sucede en Albania.

«Décimo. En que los miembros de los Jurados de Votación del Corregimiento de Sabanagrande en el mismo Municipio de Sucre, tampoco tomaron posesión del cargo respectivo ante la autoridad correspondiente.»

El actor manifestó que en el respectivo término probatorio aduciría las pruebas *necesarias y suficientes* para probar los hechos en que fundaba su libelo.

Practicadas las pruebas pedidas en tiempo por el demandante, el Tribunal, en sentencia de once de enero último, falló el asunto así:

«No son nulos los registros formados por los Jurados Electorales de los Municipios de Albania y de Sucre el día diez y siete de mayo del año próximo pasado en los escrutinios hechos para Representantes al Congreso Nacional en la presente legislatura.

«Impónese al señor Polidoro Reyes A., Juez 2º del Circuito de Vélez, la multa de cincuenta pesos ($ 50) por el mal desempeño de la comisión que le confió el Tribunal. Dése el aviso del caso a los señores Tesorero General de la República y Administrador de Hacienda Nacional, y hágase saber al penado.

«Sáquese copia de lo conducente y pásese al señor Juez 1º del Circuito de Vélez para que averigüe la responsabilidad en que hayan podido incurrir el autor o autores de las irregularidades apuntadas en el punto primero de la presente sentencia.»

El apoderado del demandante apeló de tal sentencia, por lo cual ha venido el negocio al Consejo de Estado, en donde ha sufrido la tramitación que le corresponde, y por tanto pasa a decidirse en el fondo.

Se ha demandado la nulidad de los registros formados por los Jurados Electorales de los Municipios de Albania y Sucre, alegando que tales registros son falsos y apócrifos, por ser falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para su formación, o sean los registros formados por los Jurados de Votación correspondientes; y esta petición se funda en los artículos 14 de la Ley 96 de 1920, que dispone que son nulos los registros formados por los Jurados Electorales .....

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

La falsedad que se señala en los registros de los Jurados de Votación se toma como fundamento para la nulidad de los registros de los Jurados Electorales.

—

El actor presentó como pruebas las declaraciones rendidas extrajuicio ante el señor Juez 1º del Circuito de Vélez por los señores José Novoa, Maximiliano Cifuentes, José María Mejía, Fruto María Cortés, José Silvestre Carantón y Alcides Galeano, cuya ratificación pidió y obtuvo durante el juicio.

De estos declarantes eran Cabos los dos primeros, y Sargento el último, respectivamente, del Regimiento de Infantería *Caldas,* y formaban parte de la tropa que se había mandado al Municipio de Albania para que estuviera allí el día de las elecciones para Representantes; el señor Carantón era el Administrador de Correos de Albania, y los señores Cortés y Calcano son vecinos del mismo Municipio.

Todos los testigos, de una manera uniforme, declaran al punto 5.º del interrogatorio:

«Me consta por haberlo visto y presenciado que las papeletas para la votación en los Jurados que funcionaron en la cabecera del Municipio de Albania, en las elecciones que para Representantes al Congreso Nacional tuvieron lugar el 13 de mayo último, "no fueron colocadas en las urnas por los sufragantes, sino que la mayor parte de todas las boletas fueron introducidas a las arcas por Carlos F. Sánchez."» (Remarca el Consejo).

Los testigos Carantón y Galeano agregan que también introdujo boletas en las arcas el señor Ramón Marín, Juez Municipal; el señor Carantón dice que introdujeron boletas los mismos Jurados de Votación; el señor Novoa dice que acompañó al señor Sánchez un joven pequeño, y el señor

Fruto María Cortés, si no nombra persona, dice que las boletas fueron introducidas «por unos mismos individuos que estuvieron de Jurado en Jurado varias veces colocándolas en esas arcas y haciéndose inscribir como votantes sin serlo.» El señor Cifuentes agrega que el señor Sánchez ejercía cohecho sobre los sufragantes, haciendo votar a individuos varias veces con nombres supuestos y brindándoles aguardiente públicamente a los que sufragaban.

Con este número plural de testimonios, que no han sido tachados ni desvirtuados en forma alguna, se acreditan plenamente los hechos que los testigos afirman haber visto y presenciado; es decir, que la mayor parte de las boletas colocadas en las urnas el día de las elecciones para Representantes en el Municipio de Albania, no fueron puestas por los mismos sufragantes, sino por personas distintas, hecho sustancial sobre el cual están uniformemente acordes los seis testigos.

También se comprueba con los mismos testimonios que fue una misma persona la que, o sola o acompañada de otros, colocó la mayor parte de las boletas en las urnas de los Jurados de Votación.

Los mismos testigos, a excepción del señor Cortés, declaran al punto *a*):

«Por haberlo visto y presenciado, me consta que en los Jurados de Votación ya mencionados, la votación no duró el período señalado por la ley, que es de ocho horas, pues se abrió la votación a las nueve y cuarto de la mañana, y se dio la señal de ser declarada cerrada a las cinco de la tarde. Los Jurados de Votación mencionados tomaron las boletas, listas y registros y los mandaron a la casa cural, en donde Carlos Sánchez, el Juez Municipal de Albania, señor Ramón Marín, y el Cura Ezequiel Traslaviña, y no los miembros de los Jurados de Votación, hicieron los escrutinios y formaron los registros de dichas elecciones.»

El señor Carantón agrega que los miembros de los Jurados de Votación, después de dejar urnas, listas y registros en la casa cural, se retiraron para sus casas, y que el señor Carlos Sánchez les dijo a varios miembros de los Jurados de Votación que los que pudieran vinieran al día siguiente a firmar los registros o actas de escrutinio, lo que oyó el declarante; así como también afirma que el señor Sánchez le propuso a él, después de cerradas las votaciones, que le ayudara a reponer

los registros de las votaciones y hacer unas actas de escrutinio porque no había quien escribiera.

El señor Novoa afirma que al cerrarse las elecciones se retiraron los miembros de los Jurados de Votación, llevándose las listas y demás papeles, probablemente para la casa cural, donde hicieron los escrutinios, porque en el puesto de los Jurados no se vio persona alguna en este trabajo, y la mayor parte de la gente del pueblo se veía aglomerada en la casa cural, en donde formaron los registros de las elecciones.

Con cinco testimonios uniformes, que no han sido tachados, que presenciaron los hechos sobre los cuales declaran, se acredita que al terminarse las votaciones los Jurados de Votación no hicieron los escrutinios, sino que se llevaron las urnas, boletas, listas y registros, para otra parte, que fue la casa cural, según la afirmación uniforme de cuatro de los testigos, quienes afirman que los escrutinios se hicieron en la casa cural por el señor Carlos Sánchez, el Juez, señor Ramón Marín, y el Cura, señor Ezequiel Traslaviña.

Queda acreditado plenamente que los elementos que sirvieron a los Jurados de Votación del Municipio de Albania para la formación de sus registros, fueron falsos o apócrifos, puesto que las boletas fueron colocadas por personas distintas de los sufragantes, y los escrutinios no fueron hechos por los Jurados de Votación, sino que tales escrutinios y registros se hicieron en sitio distinto, adonde se llevaron las urnas, las boletas y los registros, y en donde se hicieron los escrutinios y los registros.

Y como tales elementos falsos o apócrifos fueron los que sirvieron al Jurado Electoral de Albania para formar sus registros, éstos son nulos de acuerdo con la disposición expresa del artículo 14 de la Ley 96 de 1920 y, de consiguiente, debe declararse la nulidad pedida, reformándose al efecto la sentencia de primera instancia.

Los testigos declaran sobre otros hechos, tales como que los Jurados de Votación en su mayoría no sabían leer ni escribir, y que las firmas que de ellos aparecen en los registros no fueron puestas por ellos mismos sino por otras personas; que las votaciones no duraron el término legal, y que por alguna o algunas personas se ejerció cohecho en los sufragantes, hechos todos que dan lugar a responsabilidad, así como los que motivan la falsedad y simulación de que se ha hecho mérito, sobre todo los cuales debe abrirse la correspondiente investigación.

Otro tanto se dice de las afirmaciones que hace el señor Carantón, quien en su carácter de Administrador de Correos de Albania, al recibir algunos pliegos electorales dirigidos a Bucaramanga, observó que las firmas de algunos de los Jurados de Votación eran falsificadas, porque él conocía las firmas y letra de los firmantes.

Respecto de la nulidad del registro formado por el Jurado Electoral del Municipio de Sucre, debe fallarse negativamente porque el actor no ha presentado prueba alguna de los hechos en que fundaba la nulidad, o sea de ser falsos o apócrifos los registros formados por los Jurados de Votación que sirvieron para la formación del registro del Jurado Electoral.

Para comprobar los hechos conducentes de la demanda—8º y 9º—pidió el actor que se practicase una inspección ocular, con intervención de peritos, «en los libros y demás documentos que crean convenientes de los Jurados Electorales de Albania y Sucre, así como de los libros de posesión de empleados de la Alcaldía y los Corregimientos de allí.»

Pidióse que se comisionara al Juez del Circuito de Vélez para practicar las inspecciones, y así se decretó, librándose el despacho correspondiente.

El Juez comisionado subcomisionó a los Alcaldes respectivos de esos Municipios para que practicasen la inspección, y el de Sucre la practicó en los días 5 y 6 de septiembre pasado, sin que de esas diligencias surja la prueba necesaria para considerar nulo el registro del Jurado Electoral de Sucre por haberlo sido los elementos que le sirvieron de base.

El Tribunal a quo desestima esa inspección, no por lo estéril e ineficaz, sino porque considera que el Juez de Circuito comisionado no podía subcomisionar, y aun llegó al extremo de imponerle una multa, fundado en el artículo 132 del Código Judicial (antiguo), que en manera alguna autoriza para imponer multa.

De acuerdo con el inciso *n*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, aplicable conforme el inciso *c*) del artículo 42 ibíd., el Tribunal Contencioso puede comisionar a varios empleados y entidades del mismo ramo y del simplemente administrativo, pero no lo autoriza para comisionar a los del ramo Judicial, y menos para imponerles multa. De manera que el despacho de la comisión, en la forma que lo hizo el Juez de Circuito de

Vélez, fue un acto de mera cortesía, que jamás puede ni debe acarrearle la sanción impuesta por el Tribunal a quo.

El artículo 190 del Código de Elecciones otorga la acción ciudadana para demandar la nulidad de las votaciones y de los registros del escrutinio, y agrega:

«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.»

No impone éste ni otro precepto de las leyes electorales, la obligación al demandante de que pida, como consecuencia, ni de manera alguna, la rectificación correspondiente del escrutinio, caso de que se decrete favorablemente lo que pide.

El artículo 194 del mismo Código dispone:

«El Tribunal decidirá sobre la validez o nulidad de las votaciones o de los registros de escrutinio, y sobre las irregularidades que hayan sido acusadas, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley .....»

El artículo 195 ibíd., dice:

«Firmada la sentencia definitiva se comunicará inmediatamente a la respectiva corporación electoral, para que le dé cumplimiento y obre en consecuencia. También se comunicará la sentencia al Ministro de Gobierno, si se trata de miembros del Congreso, para que la haga cumplir, o al Gobernador, para el mismo efecto, si se tratare de la elección de Diputados o Concejeros Municipales.»

Este artículo fue reformado, no sustituído, por el 24 de la Ley 96 de 1920, que reza:

«La ejecución de una sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o por el Consejo de Estado que ordene la práctica de un nuevo escrutinio, corresponde al Tribunal que haya dictado el fallo de primera instancia. Para ese efecto dispondrá que en el término de la distancia le sean remitidos los documentos necesarios para ello.»

La reforma consistió en atribuír el cumplimiento de la sentencia de única o segunda instancia al Tribunal a quo, en vez de la «respectiva corporación electoral,» de que trata el artículo 195, pero éste quedó vigente en todo lo demás, que no fue tocado por el artículo 24, y por tanto el precepto reformado debe entenderse así:

«Firmada la sentencia definitiva, se comunicará inmediatamente al Tribunal de la primera instancia para que le dé cumplimiento y obre en consecuencia; para ese efecto se dispondrá que en el término de la distancia le sean remitidos los documentos necesarios para ello. También se comunicará la sentencia al Ministro de Gobierno, si se trata de miembros al Congreso, para que la haga cumplir, o al Gobernador para el mismo efecto, si se tratare de la elección de Diputados o de Concejeros Municipales.»

El legislador ha considerado estos asuntos de tal urgencia, que ha dispuesto darle cumplimiento a la sentencia aun antes de notifirarse:

«Firmada la sentencia definitiva, se comunicará inmediatamente —al Tribunal hoy— para que le dé cumplimiento y obre en consecuencia.»

Seguramente se tuvo en cuenta que las sentencias definitivas de última instancia no pueden variarse, y es un caso patente de aquellos en que más bien se debe que se puede cumplir una sentencia antes de notificarse; tal es el alcance de la disposición citada, en su letra y espíritu.

¿Qué consecuencia? Pues la de verificar un nuevo escrutinio prescindiendo de los votos o del registro anulado, porque no cabe ni queda otro término.

Y para esto no es preciso que se pida en la demanda el nuevo escrutinio: la ley no impone ese deber al demandante, a quien exige únicamente que demande la nulidad de tal votación o registro; anulado, se impone la rectificación, por mandato de la ley, no precisamente a petición de parte; ese es el obrar en consecuencia, pues de lo contrario carecería de objeto ese mandato legal, sería ineficaz y no produciría efecto alguno, lo que es injurídico.

Por esto, anulado un registro o una votación, se impone la rectificación consecuencial, el *obrar en consecuencia*, de que habla la ley. De tal manera, que bien podría guardarse silencio en una sentencia sobre la rectificación, o podría prescindirse del deber de hacer la comunicación inmediata, así que estuviera firmada la sentencia, y esto ni cohibiría, ni tampoco inhibiría al Tribunal a quo del deber de ejecutar la sentencia, *obrando en consecuencia*, es decir, haciendo la rectificación del caso.

Esta es la interpretación que el Consejo da a los preceptos examinados de las leyes electorales, después de un detenido y minucioso examen de tan importante cuestión.

Resta decir que figura un Consejero *redactor* de parte de esta sentencia, porque, aunque fueren acogidas en buena parte, la expositiva y la resolutiva del proyecto, en algunos puntos primordiales de la una y de la otra no estuvo conforme el Consejo.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Es nulo el registro formado por el Jurado Electoral del Municipio de Albania, Departamento de Santander, en los escrutinios verificados el 17 de mayo de 1923, para la elección de Representantes al Congreso Nacional.

2º No hay lugar a decretar la nulidad del registro formado por el Jurado Electoral del Municipio de Sucre, en el mismo Departamento de Santander, solicitada también en la demanda.

3º Una vez firmada esta sentencia, comuníquese al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, transcribiéndole telegráficamente el encabezamiento y lo conducente de la parte resolutiva, inclusive las firmas, a fin de que rectifique el escrutinio efectuado por el Consejo Escrutador de Bucaramanga, en la pasada elección para Representantes, descontando el pliego del escrutinio del Jurado Electoral de Albania, declarando la elección en quienes corresponda, así principales como suplentes, si fuere el caso, y comunicándolo así a los que resulten electos, como al señor Ministro de Gobierno y al Gobernador del Departamento de Santander.

4º Igual comunicación se hará al citado Gobernador para que ponga a disposición del Tribunal a quo los registros y demás papeles que deben estar en el arca triclave. Si algunos faltaren, pueden utilizarse los que se hayan enviado al mismo Tribunal, el que señalará día y hora para verificar el escrutinio.

5º Copia de esta sentencia se pasará por la Secretaría del Consejo al señor Ministro de Gobierno.

6.° Igual copia, y también de la sentencia de primera instancia y de las declaraciones en ellas referidas, se pasará del Tribunal a quo al Juez del Circuito de Vélez, en lo Criminal,

para que se averigüe la responsabilidad penal que corresponda a los infractores de la Ley.

Queda así modificada y reemplazada la sentencia de primer grado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

José Joaquín Casas—Sixto A. Zerda—Ramón Correa—Fernando Restrepo Briceño—J. M. García Hernández—Sergio A. Burbano—José A. Valverde R.—*José Antonio Archila*, Secretario.

CONCEPTO

del Consejo de Estado Pleno sobre el crédito extraordinario administrativo, pedido por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público hasta por $ 600,000, destinado a la conversión y unificación de la deuda externa y al retiro de los bonos del tesoro.

Señor Presidente y honorables miembros del Consejo de Estado Pleno:

Se me ha pasado para el estudio el expediente relativo al crédito administrativo extraordinario que mencioné en el epígrafe de este trabajo, solicitado en nota número 203, Sección 1ª, de 26 del pasado junio y remitida a esta corporación por el señor Ministro de Guerra (sustanciador), con nota número 351 de 28 de los mismos.

El señor Ministro solicitante del crédito lo explica y justifica de la siguiente manera:

«Con el fin de solicitar del honorable Consejo de Ministros un crédito extraordinario a la Ley de Apropiaciones del presente año, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 34 de 1923, manifiesto al honorable Consejo, por el digno conducto de usted, las razones que mueven al suscrito para considerar de inaplazable urgencia la apertura de dicho crédito, destinado a cumplir la Ley 113 de 1923, que faculta al Gobierno para unificar y convertir la deuda externa y conseguir un empréstito para el cambio de los bonos del tesoro.

«La mencionada Ley, en el parágrafo de su artículo 2º, destina la suma de $ 600,000 para atender a los gastos que demande su ejecución. En la Ley de Apropiaciones de la presente vigencia no figura partida ninguna para atender a tales gastos, porque la Ley 113 fue expedida con posterioridad a

la 108, que es la de Presupuestos. Tampoco fue liquidada la partida en cuestión en el respectivo decreto, porque el honorable Consejo de Ministros determinó que las leyes de 1923 que implicasen erogaciones del Tesoro sólo fueran cumpliéndose a medida que las circunstancias lo exigiesen.

«En desarrollo de las autorizaciones conferidas al Gobierno por la Ley 113 de 1923, el doctor Gabriel Posada fue nombrado Agente Fiscal de la República en los Estados Unidos de América, con el objeto de que en ese país hiciera el estudio de las condiciones en que pudiera darse cumplimiento a la citada Ley; y fue comisionado igualmente el doctor Alejandro López, representante en Londres del Gobierno en los negocios del ferrocarril de Giradot, para que en aquel mercado se ocupara en este asunto en forma análoga a la del doctor Posada.

«A este último le fueron presentadas varias bases, suscritas por banqueros muy respetables de los Estados Unidos, y al extinguido Ministerio del Tesoro le fueron sometidas, asímismo, algunas otras, provenientes de importantes banqueros ingleses. El doctor Posada regresó al país con el objeto de poner en conocimiento del Gobierno el resultado de su misión.

«Como de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 113 de 1923, la Junta Nacional de Empréstitos es asesora del Gobierno en la tramitación de las operaciones conducentes a los fines de que trata dicha Ley, éste convocó inmediatamente a la mencionada entidad y puso a su estudio las diversas bases obtenidas acerca de la conversión y unificación de la deuda.

«Tuvo la Junta su primera sesión el 30 de abril pasado, y en el curso de veintitrés reuniones que ha tenido, acordó por unanimidad las bases sobre las cuales deben negociarse las operaciones de la deuda exterior que el legislador ha querido que se efectúen.

«Después de muy prolijo estudio, la Junta Nacional de Empréstitos, en su condición de asesora del Gobierno, fue de concepto de que para el desarrollo de las negociaciones que dispone la ley, se envíe a Londres una comisión plural.

«La urgencia y necesidad de efectuar los gastos a que se refiere el crédito de que se habla, es manifiesta, sobre todo si se tiene en cuenta que el Gobierno está obligado a amortizar los bonos del tesoro, para lo cual la Ley 113 le da autorización de contratar un empréstito, y que dicha amortización se estipuló en el contrato celebrado para el establecimiento del

Banco de la República. Además, la unificación y conversión de la deuda exige desembolsos, inmediatos y absolutamente imprescindibles, tales como impresión y suscripción de bonos, derechos de timbre, comisiones de los banqueros, corredores, fideicomisarios, gastos de propaganda, publicaciones de información financiera, etc., etc.

«La necesidad y urgencia del crédito de que se trata es tan patente, que de no decretarse, violaría el Gobierno su contrato con el Banco de la República, dejaría de cumplir la ley que lo manda retirar de la circulación los bonos del tesoro, y prescindiría de llevar a cabo la unificación y conversión de la deuda exterior, que el legislador ha dispuesto que se verifique y cuyas indiscutibles ventajas para el país han sido reconocidas por el Gobierno y la opinión unánime de la Junta Nacional de Empréstitos.

«En vista de las anteriores consideraciones, solicito del honorable Consejo de Ministros, muy atentamente, se sirva autorizar la apertura de un crédito extraordinario hasta de $ 600.000, que es el límite fijado por la Ley 113 de 1923, destinado a la conversión y unificación de la deuda externa y al retiro de los bonos del tesoro, de acuerdo con la citada Ley y en cumplimiento del contrato sobre constitución del Banco de la República.»

Como encontrase el suscrito Consejero algunos puntos qué aclarar, dictó el 7 del presente mes el siguiente proveído:

«Por atento oficio dirigido al señor Ministro sustanciador pídasele la constancia fehaciente de la estipulación contractual celebrada por el Gobierno con el Banco de la República para la conversión de los bonos del Tesoro, ya que éste es uno de los motivos fundamentales que aduce el señor Ministro que solicita el crédito, estipulación de la que no hay constancia en el expediente.

«Además, y como en la misma comunicación del Ministro solicitante se afirma que después de prolijo estudio la Junta Nacional de Empréstitos fue de concepto que para el desarrollo de las negociaciones respectivas, se envíe a Londres una Comisión plural, siendo sin duda los gastos que ésta ocasione otro de los incluídos en el crédito que se pide, solicítese del mismo Ministro sustanciador copia del decreto sobre constitución de la dicha Comisión plural y de las prolijas razones que se tuvieron en cuenta por la Junta Nacional de Empréstitos.

«Estos elementos son indispensables para formar y emetir el concepto que se pide al Consejo de Estado.»

El Ministro sustanciador envió algunos documentos el 9 del presente mes; entre ellos copia de la escritura número 2196, otorgada el 30 del pasado octubre, de la Notaría 2ª de Bogotá; en la carátula se lee:

«*Convenio entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República, para que éste asuma las funciones de la Junta de Conversión.*»

Lo esencial del contrato consignado en esta escritura, sobre todo en lo que pudiera denominarse compromiso del Gobierno, en relación con el crédito de que se trata, si alguna conexión pudiera haber, está consignado en el aparte que sigue; lo demás es todavía inconducente:

«El Gobierno Nacional confiere al Banco de la República, dentro de las atribuciones legales pertinentes, las funciones que en esta fecha corresponden y desempeña la Junta de Conversión, creada por la Ley sesenta y nueve de mil novecientos nueve (Ley 69 de 1909), señaladas en esta misma Ley y aquellas que expresan las Leyes números setenta de mil novecientos trece (70 de 1913); treinta y cuatro de mil novecientos diez y nueve (34 de 1919); sesenta y cuatro de mil novecientos diez y siete (64 de 1917), y seis de mil novecientos veintidós (6 de 1922), con excepción de las funciones de inspección de que trata esta última Ley, asignadas por la Ley cuarenta y cinco (45) de mil novecientos veintitrés (1923) al Superintendente Bancario; el Decreto ejecutivo número ciento sesenta y nueve de mil novecientos veintidós (1922); del contrato celebrado entre la Junta de Conversión y el Gobierno por escritura pública número doscientos seis de la Notaría tercera de Bogotá, de fecha ocho de febrero del propio año de mil novecientos veintidós.»

Como se ve, el Gobierno no contrae aquí obligación alguna, que de no cumplirse pudiera surgir algún perjuicio al Estado; tan sólo confiere ciertas funciones al Banco, lo que no engendra obligaciones para el Gobierno sancionables con indemnización de perjuicios o con algún otro gravamen. De donde resulta que el poderoso motivo alegado por el Ministro peticionario, consistente en que «violaría el Gobierno un contrato con el Banco de la República,» no se justifica.

El motivo consistente en que «dejaría de cumplir la ley que le manda retirar de la circulación los bonos del tesoro,»

tiene el reparo que se opone a los argumentos que prueban demasiado, o sea, que nada prueban, porque esa misma razón habría para todas las erogaciones decretadas en leyes no incluídas en el Presupuesto o Ley de Apropiaciones, y lo único que justificar puede un crédito administrativo de esta clase es la necesidad imprescindible de hacer el gasto por ser inaplazable hasta la reunión del Congreso, sin grave perjuicio de los intereses públicos, «razones justificativas de la necesidad y urgencia que hace imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere,» en los términos textuales y expresos de los artículos 26 y 32 de la Ley 34 de 1923. Y las expresadas razones del Ministro solicitante están muy lejos de reunir esos requisitos.

La razón de que «se prescindiría de llevar a cabo la unificación y conservación de la deuda exterior, que el legislador ha dispuesto que se verifique y cuyas indiscutibles ventajas para el país han sido reconocidas por el Gobierno y la *opinión unánime* de la Junta Nacional de Empréstitos,» «en el curso de veintitrés reuniones que ha tenido,» según la exposición ministerial, tampoco presta apoyo legal al crédito, porque a más de la tacha de que prueba demasiado, el Consejo de Estado no puede considerar esas razones de la Junta Nacional de Empréstitos, aunque las pidió, por lo que dice el Ministro sustanciador en su nota del 9 del presente:

«Las razones que tuviera la Junta Nacional de Empréstitos para aconsejar la constitución de la Comisión plural, no pueden enviarse porque aquélla tuvo sus deliberaciones sin la asistencia del Ministro de Hacienda y Crédito Público.»

Bien que esto no se armoniza con lo que dice el señor Ministro de Hacienda en su exposición, pues allí consta que convocó a la Junta, que tuvo veintitrés reuniones, como asesora del Gobierno; que después de un prolijo estudio acordó por unanimidad las bases, de todo lo cual debía tener pleno conocimiento el Ministro solicitante para poder justificar la petición, pues la ley antes lo obliga que lo exime de conocer y hacer valer esas razones, y porque el considerando 3º del Decreto que creó la Misión Fiscal, que se verá adelante, dijo expresamente que las sesiones de la Junta tuvieron lugar en el Ministerio de Hacienda.

Y al Consejo de Estado no lo inhibió la ley, antes le impuso la obligación de exponer su opinión sobre la necesidad y urgencia, lo que entraña algo más que la conveniencia de la

operación. Pero nada se puede conceptuar sobre las razones que el Gobierno y la Junta de Empréstitos hubieran tenido para tomar su decisión, porque se ha visto que no se le enviaron por el único que podía hacerlo.

Otra razón justificativa del crédito es el envío de una Comisión plural a Londres, aconsejada por la Junta de Empréstitos, justificada y determinada por el Gobierno en el Decreto número 1110 de 30 de junio último, que dice:

«CONSIDERANDO:

«1º Que la Ley 113 de 1923 faculta al Gobierno para hacer extensivas a la deuda exterior las autorizaciones que le fueron conferidas en relación con la deuda nacional interna y para contratar un empréstito hasta por cinco millones de pesos con el objeto de dar cumplimiento al artículo 24 de la Ley 25 de 1923.

«2º Que el Gobierno, en obedecimiento al artículo 1.º de la citada Ley 113 de 1923, se ha asesorado de la Junta Nacional de Empréstitos en el estudio de las operaciones conducentes a la ejecución de esta Ley.

«3º Que la mencionada Junta, después de muy prolijo estudio, durante veintitrés sesiones que ha tenido en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, acordó, por unanimidad, las bases sobre las cuales debe procederse al desarrollo de las disposiciones de la Ley 113 de 1923, y consideró conveniente para ello el envío al Exterior de una Misión Fiscal plural, con su Secretario;

«4º Que el Gobierno, en armonía con la opinión unánime de la honorable Junta Nacional de Empréstitos de que se ha hablado, considera de importancia para el país e inaplazable llevar a término la completa ejecución de la Ley 113 de 1923 y, por consiguiente, la creación de la mencionada Misión Fiscal,

«DECRETA:

«Artículo 1º Créase una Misión Fiscal compuesta de tres miembros y un Secretario, la cual será enviada al Exterior y tendrá a su cargo el desarrollo de las oporaciones a que se refiere la Ley 113 de 1923, de acuerdo con las bases adoptadas por la honorable Junta Nacional de Empréstitos y las instrucciones que al efecto le comunique el Gobierno.

«Artículo 2º Los miembros de la Misión Fiscal tendrán la asignación mensual de mil pesos ($ 1,000) cada uno y la

misma suma para viáticos tanto de ida como de regreso. El Secretario tendrá la asignación mensual de quinientos pesos ($ 500), e igual suma para viáticos así de ida como de regreso.

«Artículo 3º El Gobierno dará a la Misión Fiscal todas las instrucciones que sean del caso y las demás que en desarrollo de la ley juzgue necesarias, para la conversión y consolidación de la deuda externa, así como también para la contratación de un empréstito suficiente con el cual se retiren de la circulación los bonos del tesoro.

«Por decreto separado se harán en oportunidad los nombramientos de que trata el presente.»

La Ley 113 no autoriza, en manera alguna, la creación de esa Misión Fiscal, y, por lo mismo, las erogaciones que ella cause y las que ella determine, no están autorizadas por la Ley.

El artículo 1º de dicha Ley 113, que se cita, no autoriza la creación; véase:

«Artículo 1º Las autorizaciones dadas al Gobierno por la Ley 116 de 1922 se extienden a la deuda externa, para lo cual podrá crear un documento de crédito o bono redimible a largo plazo. La conversión de la deuda será voluntaria y se hará dando bonos de la nueva emisión en cambio de los que representan las deudas que tratan de convertirse, en las mejores condiciones posibles, o colocando los nuevos bonos y comprando con su valor los antiguos, los cuales serán amortizados.

«Las negociaciones que realice el Gobierno en ejecución de esta Ley, sea que se refieran a la emisión de bonos para conversión de la deuda externa o a la contratación de empréstitos, requerirán para su validez la aprobación del Consejo de Ministros, de la Junta Nacional de Empréstitos, creada por la Ley 102 de 1922, y del Consejo de Estado.

«La aprobación de la Junta Nacional de Empréstitos requiere los votos unánimes de cuatro de sus miembros.

«Dicha Junta será asesorada del Gobierno en la tramitación de las operaciones conducentes a los fines de que trata esta Ley.»

Cierto que el artículo 5º de la Ley 116 de 1922 dijo:

«Autorízase al Gobierno para contratar el servicio hasta de tres ciudadanos colombianos, que actuarán como auxiliares del Cuerpo de Expertos en asuntos de administración públi

ca, a que se refiere el artículo 1º de la Ley 60 del año en curso. Los gastos que ocasione el cumplimiento de esta disposición se considerarán incluídos en el Presupuesto de la próxima vigencia.»

Pero esta fue una autorización especial, en ningún caso acomodable al actual, como puede verse con la sola lectura del artículo 1º de la la Ley 60 del mismo año de 1922, que dice:

«Facúltase al Poder Ejecutivo para contratar en el Exterior y hacer venir al país hasta cinco expertos en asuntos de administración pública, para que sirvan de asesores al Gobierno en la preparación de los proyectos de decretos o leyes tendientes a la reorganización de los servicios, rentas o impuestos nacionales.

«Los servicios de los expertos serán contratados por el tiempo que el Gobierno estime necesario, y las sumas requeridas para remunerarlos, se considerarán incluídas en el Presupuesto de la presente y de la próxima vigencia.»

La función de crear empleos y señalar las respectivas dotaciones, es propia del Congreso: Constitución, artículo 76, ordinal 70.

La siguiente apreciación del señor Ministro de Hacienda en la exposición que hace para pedir el crédito: «Tampoco fue liquidada la partida en cuestión en el respectivo Decreto (sobre liquidación del Presupuesto), porque el honorable Consejo de Ministros determinó que las leyes de 1923, que implicasen erogaciones del Tesoro, sólo fueran cumpliéndose a medida que las circunstancias lo exigiesen,» no está de acuerdo con la siguiente, que trae el preámbulo o introducción al susodicho Decreto número 92 de 19 de enero de 1924:

«Al verificar la liquidación, se tuvo en cuenta la prescripción consignada en el artículo 41 de la Ley 34 de 1923, "sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional," que no permite incorporar en él las partidas de leyes que causen erogaciones decretadas por la misma Legislatura que expida el Presupuesto, sin observar las formalidades a que alude dicho artículo 41. Por tal razón, y de acuerdo con el concepto del honorable Consejo de Ministros al respecto, no se liquidó ninguna de las leyes expedidas en 1923 que ordenan gastos, a pesar de que algunas de ellas revisten especial importancia y están ya rigiendo.»

El artículo 41 de la citada Ley 34 dice:

«Las partidas de gastos decretadas por 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.»

De tal manera que la inclusión de un crédito en el Presupuesto no depende de la determinación de los Ministros, sino de una ley; cierto que el Gobierno puede autorizar apropiaciones suplementales o extraordinarias, con los requisitos legales y siempre sujetos a la aprobación legislativa: Ley 34 citada, artículos 26 y 34 a 37; luego la inclusión en el Presupuesto de un crédito no depende del solo querer del Gobierno o del Consejo de Ministros.

Por lo demás, se observa que el Título IV del Libro III del Código Fiscal, que trata «de la liquidación del Presupuesto,» cuyo artículo inicial—el 237,—que autorizaba al Gobierno para expedir el decreto sobre liquidación del Presupuesto, fue derogado expresamente, con otras muchas disposiciones del mismo Código, por el artículo 81 de la Ley 42 de 1923, sin reemplazo alguno, seguramente porque esta Ley y la 34 del mismo año cambiaron totalmente el sistema sobre formación y servicio del Presupuesto, a tal punto que las disposiciones y casos por ellas previstos en aquel Título del Código Fiscal, vinieron a ser innecesarias.

Como conclusión de todo lo dicho, puede afirmarse, sin riesgo de temeridad, que no se justifica el crédito de que se trata, menos faltando poquísimos días, casi horas, para la reunión del Congreso, y pudiendo el Ministro incluir la partida correspondiente en el respectivo proyecto de Presupuesto, solicitando la creación de los empleos necesarios y su dotación.

Recuerdo al honorable Consejo que el Gobierno ha desatendido todos los dictámenes negativos del Consejo en estos negocios, para lo cual no le han faltado argumentos y en ocasiones aún sin ellos, como aparece de las respectivas piezas oficiales, venidas a instancias del Consejo. Esto determinó un estudio fundamental de esta cuestión:

¿Son obligatorios para el Gobierno los dictámenes negativos del Consejo?

Y llego a la afirmativa en el concepto de fecha 3 de junio del presente, en la apertura de un crédito extraordinario por diez mil pesos para auxiliar al Hospital de San José, con el que algunos Ministros del Despacho Ejecutivo se han declarado inconformes, aunque sin plantear y desarrollar la cuestión, como lo hizo el Consejo, y, lo que es más lamentable, haciendo valer el señor Ministro de Hacienda un acuerdo privado del Consejo, destinado no a la publicidad, sino al régimen interno del Consejo; y lo que es peor aún, estando revocado e insubsistente en la fecha en que se hizo valer.

Juzgo que el Consejo debe afirmar cada vez más su doctrina acerca de lo obligatorio de sus conceptos negativos; pero en el caso presente hay una razón legal mayor para sostener que esa obligación resalta de modo más perentorio y evidente.

Téngase en cuenta que la Misión Fiscal lleva autorizaciones para contratar la edición y venta de bonos, «para la conversión y consolidación de la deuda externa, así como para la contratación de un empréstito suficiente con el cual se retiren de la circulación los bonos del tesoro; para invertir gruesas sumas, además, en derechos de timbre, comisiones de los banqueros, corredores, fideicomisarios, gastos de propaganda, publicaciones de información financiera, etc., etc.» (Véanse el Decreto y la exposición del Ministro, transcritos).

Pues conforme al inciso 2º del artículo 1.º de la Ley 113, «las negociaciones que realice el Gobierno en ejecución de esta Ley, sea que se refieran a la emisión de bonos para conversión de la deuda externa o a la contratación de empréstitos, requerirán, para su validez, la aprobación del Consejo de Ministros, de la Junta Nacional de Empréstitos, creada por la Ley 102 de 1922, y *del Consejo de Estado.*»

Por tanto, esas negociaciones, encomendadas a la Misión y que ella llevará a cabo, invirtiendo dinero, no pueden pasar sin la aprobación del Consejo de Estado, lo que quiere decir que el concepto negativo de éste es obligatorio por mandato expreso de la ley.

Como pudiera decirse que los contratos que la Misión celebre, vendrían oportunamente a la aprobación del Consejo, si es que vienen, es preciso advertir que los desembolsos ordenados por el crédito administrativo son inmediatos, y también lo son las inversiones que la Misión haga en ejercicio de las funciones que le otorga el Decreto, misión que considero violatoria de la Constitución, por lo antes dicho.

En atención a lo expuesto tengo el honor de proponeros la siguiente respuesta:

El Consejo de Estado Pleno es de concepto que no se debe autorizar la apropiación extraordinaria de los $ 600,000 de que se ha hecho mención.

Original envíese al Ministro sustanciador con la constancia de los votos favorables y de los negativos, si los hubiere.

Copia de este informe, con la misma constancia, pásese, con nota de estilo, al Contralor General de la República y a la honorable Cámara de Representantes, y oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Devuélvase el expediente.

Señor Presidente y honorables Consejeros.

SIXTO A. ZERDA

Bogota, julio 14 de 1924.

Consejo de Estado Pleno—Secretaría—Bogotá, julio 21 de 1924.

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

Archila, Secretario.

NULIDAD

de las elecciones de Albania y Sucre (Santander). El Presidente del Tribunal Contencioso de Bucaramanga devuelve el expediente sin cumplir la sentencia del Consejo de Estado.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Esta corporación decidió el pleito intentado por Jacobo Fandiño en el asunto antes mencionado, referente a las pasadas elecciones para Representantes, en sentencia de julio 16 pasado, que dispuso:

«En mérito de las consideraciones anteriores el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

«RESUELVE:

«1º Es nulo el registro formado por el Jurado Electoral del Municipio de Albania, Departamento de Santander, en

los escrutinios verificados el 17 de mayo de 1923, para la elección de Representantes al Congreso Nacional.

«2º No hay lugar a decretar la nulidad del registro formado por el Jurado Electoral del Municipio de Sucre, en el mismo Departamento de Santander, solicitada también en la demanda.

«3º Una vez firmada esta sentencia, comuníquese al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, a fin de que rectifique el escrutinio efectuado por el Consejo Escrutador de Bucaramanga, en la pasada elección para Representantes, descontando el pliego del escrutinio del Jurado Electoral de Albania, declarando la elección en quienes corresponda, así principales como suplentes, si fuere el caso, y comunicándolo así a los que resulten electos, como al señor Ministro de Gobierno y al Gobernador del Departamento de Santander.

«4º Igual comunicación se hará al citado Gobernador para que ponga a disposición del Tribunal a quo los registros y demás papeles que deben estar en el arca triclave. Si algunos faltaren, pueden utilizarse los que se hayan enviado al mismo Tribunal, el que señalará día y hora para verificar el escrutinio.

«5.º Copia de esta sentencia se pasará por la Secretaría del Consejo al señor Ministro de Gobierno.

«6º Igual copia y también de la sentencia de primera instancia y de las declaraciones en ellas referidas, se pasará del Tribunal a quo al Juez del Circuito de Vélez, en lo Criminal, para que averigüe la responsabilidad penal que corresponda a los infractores de la ley.

«Queda así modificada y reemplazada la sentencia de primer grado.»

Notificada esta sentencia, se devolvió el expediente al Tribunal de origen, por nota sin número de 26 de agosto.

El 3 de septiembre llegó el expediente a ese Tribunal. Al folio 46 del cuaderno de segunda instancia (3º) corre el siguiente telegrama:

«Bogotá, 2 de septiembre de 1924

«Señor Presidente Tribunal Contencioso—Bucaramanga.

«Sentencia proferida por Consejo Estado, declarando nulas elecciones Albania, pudiera afectarnos como Representantes Congreso. Tal virtud, pedimos revóquese cualquiera provi-

dencia haya dictado ese Tribunal, y consúltese Consejo Estado siguiente irregularidad obsérvase: Sentencia aludida lleva fecha distinta de salvamentos votos, lo cual opónese terminantes disposiciones rigen especialmente autos ese Consejo. Así, firma Consejero Restrepo Briceño, quien no desempeñaba tal puesto en fecha que ha debido ponerse a sentencia, efectala nulidad. Solicitamos devuélvase expediente para que Consejo Estado decida.

«*Alejandro Mendoza—Miguel Hernández Arango*

«En papel sellado:»

A folios 46 vuelto y 47 se lee la siguiente sustanciación:

«Tribunal Administrativo Seccional—Presidencia—Bucaramanga, septiembre de mil novecientos veinticuatro.

«Cúmplase la sentencia del honorable Consejo de Estado.

«En consecuencia, ofíciese al señor Gobernador del Departamento para que, dentro de los términos del artículo 24 de la Ley 96 de 1920, remita a este Despacho los elementos necesarios para practicar el nuevo escrutinio.

«Una vez en posesión el Tribunal de dichos elementos, se señalará el día en que debe empezar dicho escrutinio.

«Sáquese copia de lo conducente para los efectos a que se refiere el ordinal 6º de la parte resolutiva de la sentencia.

«La solicitud hecha por los señores Alejandro Mendoza y Miguel Hernández Arango, no puede tenerse en cuenta porque los memorialistas no pueden comparecer en juicio por sí. Artículos 256, ordinal 5.º, y 259 de la Ley 103 de 1923.

«Notifíquese.

«LUIS ERNESTO PUYANA—*Teófilo Serrano*, Secretario.»

Lo primero que se observa es la usurpación jurisdiccional que cometió el Presidente de ese Tribunal, pues no a él, sino a toda la corporación competía dictar el auto de obedecimiento y resolver la petición de los señores Mendoza y Hernández A.

Las leyes sobre la materia no confieren la jurisdicción para resolver tales asuntos al Presidente de la corporación, de la cual es apenas órgano de comunicación el Presidente, sino a todo el Tribunal.

El auto presidencial se notificó personalmente al Fiscal Tomás French, y por edicto al demandante.

No hubo durante el juicio más partes.

Al folio 49 del cuaderno corre el siguiente telegrama:

«Bogotá, 15 de septiembre de 1924

«Presidente Tribunal Contencioso—Bucaramanga.

«Conferimos poder amplio doctor Luis Alfredo Núñez para que represéntenos en ejecución sentencia dictada por Consejo Estado en juicio sobre nulidad elecciones Albania.

«Nuestro apoderado queda facultado para representarnos en incidentes puedan surgir y para interponer recursos a que hubiere lugar.

«*Alejandro Mendoza—Miguel Hernández Arango.*»

El señor Núñez aceptó el poder, y el Magistrado Puyana lo decretó el 17 de septiembre, auto que le fue notificado personalmente al mismo Fiscal, quien lo consintió, lo mismo que el de obedecimiento.

El apoderado Núñez presentó un escrito el mismo día 17, dirigido a los Magistrados de ese Tribunal, en que hace varios reparos, consistentes en que la sentencia del Consejo lleva una fecha y la de los salvamentos otra, debiendo, en su concepto, llevar una sola esas piezas, conforme al artículo 14 de la Ley 39 de 1921, de donde concluye que la sentencia del Consejo es nula, y nula también la notificación que de ella se hizo; que no está ejecutoriada la senteneia, porque no se notificó a sus poderdantes, y que, por tanto, es nulo todo lo que actúe el Tribunal de primera instancia, y termina:

«En tal virtud, ejercitando el poder de los Representantes Miguel Hernández Arango y Alejandro Mendoza, os pido con todo acatamiento que revoquéis el auto en virtud del cual se ordena obedecer y cumplir lo resuelto por el honorable Consejo de Estado, y si lo estimáis a bien, devolver el expediente a aquella alta corporación para que se surta legalmente la notificación.»

El apoderado del demandante presentó un escrito el 24 de septiembre, oponiéndose a la pretensión del apoderado de los señores Mendoza y Hernández.

Estos memoriales fueron resueltos, no por los Magistrados a quienes iban dirigidos, sino por el Presidente Puyana, del modo siguiente, después de hacer relación de aquéllos, en auto de 26 de septiembre:

«Como el artículo 454 de la precitada Ley 103 dispone que la aclaración o corrección de errores corresponde, en tratándose de sentencias definitivas, a la misma autoridad que las dicta, se accede a lo pedido por el doctor Luis Alfredo Núñez, y en consecuencia se revoca el auto por el cual se ordenó dar cumplimiento a la sentencia de que se ha hecho mención, y se dispone devolver el expediente al honorable Consejo de Estado para que allí se resuelva lo que haya lugar.

«Notifíquese.

«LUIS ERNESTO PUYANA»

Nueva usurpación jurisdiccional del Presidente Puyana, consentida por el silencio del Fiscal French, quien fue notificado personalmente de este auto, y por edicto a los demás.

Es en virtud de este último auto como se remitió de nuevo el proceso al Consejo de Estado.

Basta la sola exposición de hechos para comprender lo irregular del procedimiento del señor Presidente Puyana, consentido por el Fiscal French y que se ha traducido prácticamente en la ineficacia de la sentencia del Consejo, teniendo en cuenta que las sesiones ordinarias de la presente legislatura expiraron y que seguramente se clausurarán las extraordinarias antes que este negocio vuelva al Tribunal de primera instancia para que se le dé cumplimiento a la sentencia, que no ha sido invalidada ni tiene porqué serlo, pues ninguna petición se hizo al Consejo, ni se ha hecho hasta ahora por nadie, menos por parte reconocida.

El negocio no ha vuelto ahora al Consejo por apelación ni consulta, únicos recursos que pueden traerlo.

El pretextado artículo 454 del Código Judicial requiere que se haga oportunamente la petición a la misma autoridad que decida, pero el fallo del Consejo quedó notificado por edicto que se desfijó el 22 de agosto; de entonces a hoy van transcurridos varios meses.

La actuación de los señores Puyana y French, Presidente del Tribunal Contencioso de Bucaramanga y Fiscal citado, puede dar lugar a una investigación criminal, y por tanto el Consejo debe proceder como lo indica el artículo 1511 del Código Judicial.

A mérito de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Consejo se inhibe de aprehender el conocimiento de este negocio y ordena devolverlo al Tribunal de origen.

Pásese copia de este auto, de la Secretaría del Consejo, a la Corte Suprema de Justicia, para los fines a que haya lugar en cuanto a violaciones de carácter penal relacionadas con los expresados doctores Puyana y French.

Cópiese y notifíquese. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

José Joaquín Casas—Sixto A. Zerda—Manuel Jiménez López—Gonzalo Benavides Guerrero—Con mi voto negativo a la parte en que se ordena pasar copia a la Corte Suprema de Justicia, José A. Valverde R.—Firmamos manifestando nuestro disentimiento con el segundo punto de la parte resolutiva, toda vez que las irregularidades cometidas en este asunto en el Consejo, justifican ampliamente las dudas de carácter legal a que se refiere la actuación del Tribunal Seccional de Bucaramanga, Sergio A. Burbano. Ramón Correa—*José A. Archila,* Secretario.

DICTAMEN

sobre un crédito administrativo.

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, 21 de julio de 1924.

Honorables Consejeros:

Se me ha pasado en comisión para su estudio el expediente con que el señor Ministro de Gobierno solicita la apertura de un crédito adicional administrativo suplemental a la Ley de Apropiaciones de la actual vigencia económica por la cantidad de ciento once mil quinientos nueve pesos con veinte centavos ($ 111,509 20), cantidad que ha de llevar la siguiente imputación:

«MINISTERIO DE GOBIERNO

«*Capítulo* 14—*Policía Nacional—Material.*

«Artículo 206. Para completar los gastos de material de la Policía Nacional, ciento once mil quinientos nueve pesos, veinte centavos..... ...$ 111,509 20»

El expediente levantado por el señor Ministro de Gobierno, de conformidad con el artículo 31 de la Ley

34 de 1923 (no *para cumplir el artículo 32 de la Ley en referencia*, como lo afirma el señor Ministro), consta de los siguientes capítulos:

a) Constancia del crédito primitivo.

b) Giros hechos sobre el crédito primitivo, con la debida explicación de cada uno de ellos.

c) Constancia de la inversión efectiva del crédito primitivo.

d) Motivos por los cuales ha llegado a ser insuficiente el crédito primitivo.

e) Razón por la cual no se solicitó en oportunidad del Congreso la cantidad necesaria.

f) Detalle del gasto que falta por hacer imputable a la partida votada.

g) Inconvenientes y perjuicios que resultarían de no hacer el gasto.

Los argumentos del señor Ministro de Gobierno en favor de la apertura del crédito, a fin de evitar los inconvenientes y perjuicios que resultarían de no hacer el gasto, son de este tenor:

«No se oculta al honorable Consejo de Ministros la necesidad inaplazable y urgente que tiene el Gobierno de suministrar los elementos que se dejan especificados para atender debidamente a los servicios que demanda el Cuerpo de Policía, sin los cuales, como bien lo afirma el señor Director del mismo, *no podría sostenerse ese gran organismo*.

«Acompaño a este expediente el oficio número 1702 de la Habilitación de la Policía y los números 471 y 1107 de la Dirección General de la misma, que corroboran lo que se deja expuesto.»

Los oficios números 471 y 1107 de la Dirección General de la Policía Nacional de que hace mención el señor Ministro de Gobierno, dicen:

«Tengo el honor de dirigirme a usted para poner en su conocimiento la situación difícil que confronta actualmente la Policía Nacional, debido a la exigua partida asignada en la Ley de Apropiaciones para material del Cuerpo durante la presente vigencia, encareciendo a usted se sirva proveer lo conveniente a fin de que se abra un crédito administrativo para atender a los más urgentes e imprescindibles gastos que demanda la marcha regular de la institución, para lo cual ruego a usted se sirva tener en cuenta los siguientes datos:

«La partida de sesenta y tres mil pesos $ 63,000 asignada para material de la Policía, se distribuyó así:

«Arrendamientos	$ 27,000
«Alumbrado	3,000
«Forraje	4,000
«Investigaciones reservadas	3,000
«Parte de lo que paga al Tesoro por hospitalizaciones	6,000
«Gastos varios e imprevistos	7,000
«Medicinas	4,000
«Pasaportes	7,000
«Refección de locales	1,500
«Utiles de escritorio de las Secciones de fuera	500
	$ 63,000

«Estos gastos, teniendo en cuenta lo que se ha gastado en años anteriores y especialmente en el pasado, ascienden a la suma de ochenta y un mil doscientos veinte pesos veinte centavos ($ 81,220-20). De modo que para atender a estos servicios, sin los cuales no podría sostenerse este grande organismo, se necesita aumentar la partida fijada para material en diez y ocho mil doscientes veinte pesos veinte centavos ($ 18,220-20).»

«Señor Ministro de Gobierno—En su Despacho.

«Estando casi por completo agotados los revólveres *Colt* que desde 1912 se pidieron al Exterior para la Policía Nacional, hasta el punto de que no hay revólveres ni pistolas para los Agentes de la Sección de Seguridad, y menos aún para la vigilancia, ruego a usted de manera atenta y encarecida se sirva proveer lo conveniente a fin de que se vote un crédito administrativo por la suma de diez mil pesos ($ 10,000) para adquirir en compra aquí o en el Exterior quinientas pistolas, pues es de urgente necesidad proveer de esta arma aun cuando sea a parte del personal de Agentes que prestan servicio en esta ciudad.

«Soy de usted servidor muy atento,

«*Celerino Jiménez*»

Y el oficio número 1237, de fecha 1.° de los corrientes, por medio del cual el Ministro informante—que es el de Instrucción Pública—obedece el mandato del artículo 33 de la Ley 34 de 1923, reza:

«Señor Presidente del Consejo de Estado—En su Despacho.

«Para los efectos de que trata el inciso 3° del artículo 33 de la Ley 34 de 1923, tengo el honor de enviar a usted, en catorce fojas útiles, el expediente formado por el señor Ministro de Gobierno para pedir al Consejo de Ministros la apertura de un crédito adicional administrativo suplemental de la Ley de Apropiaciones de la presente vigencia, por la cantidad de ciento once mil quinientos nueve pesos veinte centavos ($ 111,509-20), para completar los gastos de material de la Policía Nacional.

«Soy del señor Presidente muy atento y seguro servidor,

«JUAN N. CORPAS»

Ahora bien. De las extenuadas argumentaciones transcritas no aparecen, ni remotamente, comprobados los inconvenientes y perjuicios que resultarían de no hacer el gasto.

Estando el Congreso para reunirse—lo cual sucederá mañana, como se dice,—parece lo racional, lo cuerdo, lo lógico, y hasta lo patriótico, aguardar que esta alta corporación decrete el gasto solicitado.

¿Porqué no *podría sostenerse este gran organismo*, llamado Policía Nacional, sino se le suministran inmediatamente, precipitadamente, los elementos a que se refiere el crédito solicitado? ¿No es éste un Cuerpo integrado por servidores públicos de la mejor ley? ¿Cabe siquiera sospechar que se amengüe su abnegación, moralidad y disciplina sino se procede, por modo rápido e inmediato, a la apertura del crédito que se estudia y el cual ha de ser invertido en la compra, aquí o en el Exterior, de quinientas pistolas, por estar ya «casi agotados los revólveres *Colt* que desde 1912 se pidieron al Exterior,» de otros tantos o más correajes, de treinta y cinco caballos, de carros de ambulancia, prisión y literas para enfermos, de seiscientos sobretodos y ciento sesenta y cuatro bayetones y en la confección de tres mil quinientos uniformes de paño y dos mil cien de kaky? Claro que no es oportuna la sospecha.

¿Y en dónde están, por otra parte, las necesidades del orden público o social y de la defensa nacional que no permitan aplazar la solicitud del crédito de que se trata para ser hecho al próximo Congreso, cuya reunión es ya inminente? ¿O acaso el orden público y la defensa nacional se aseguran más de lo que están con la adquisición del material antes enumerado?

Por encima de las necesidades, perfectamente aplazables, que tienden a satisfacer el crédito administrativo suplemental que solicita el señor Ministro de Gobierno, está esta necesidad superior del país, cuya satisfacción no se puede echar en olvido: el equilibrio de los Presupues-

tos, lo cual nos está haciendo respetables y respetados a los ojos de propios y extraños.

El equilibrio de nuestra Ley de Presupuestos debe ser algo real y efectivo, no una ficción o mentira.

Hostilicemos y hostilicemos al déficit si queremos que nuestras finanzas y nuestro crédito interno y externo tengan salud cumplida.

A virtud de lo expuesto, tengo el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Instrucción Pública, en respuesta a su oficio número 1237, de fecha 1º de los corrientes, que el Consejo de Estado conceptúa que no es el caso de aprobar el crédito administrativo suplemental por la cantidad de ciento once mil quinientos nueve pesos veinte centavos ($ 111,509-20) que solicita el señor Ministro de Gobierno para atender a los gastos de material de la Policía Nacional.

Pásense copias del presente informe al señor Contralor General de la República y a las honorables Cámaras Legislativas, y publíquese.

José A. Valverde R.

Secretaría del Consejo de Estado—Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

Sala de Acuerdo—Consejo de Estado Pleno.

En sesión de la fecha se consideró el anterior proyecto de dictamen, y fue aprobado en todas sus partes por unanimidad con los votos de los Consejeros doctores Burbano, Correa, García Hernández, Valverde y Zerda, asistentes a la sesión.

José Antonio Archila, Secretario General.

CONCEPTO

del Consejo de Estado Pleno sobre apertura de un crédito administrativo.

Honorables Consejeros:

La Ley 34 de 1923 ordena:

«Artículo 26. En receso del Congreso el Gobierno puede, de acuerdo con la Constitución, autorizar apropiaciones adicionales, suplementales o extraordinarias al Presupuesto, cuando a su juicio sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluído en las apropiaciones existentes. Tales apropiaciones se llaman créditos suplementales y créditos extraordinarios.»

Los créditos que se soliciten al amparo de la disposición legal transcrita, han de ser sometidos a la censura del Consejo de Estado, en Sala Plena, por mandato de la misma Ley 34 de 1923.

Así ha venido a esta Superioridad, para su estudio, enviado por el señor Ministro de Industrias, el expediente relativo a la apertura de un crédito extraordinario por la cantidad de siete mil novecientos pesos ($ 7,900) pedido por el Ministro de Correos y Telégrafos, destinado a la traída de técnicos especialistas en el ramo de Telégrafos.

El expediente pasó en comisión al honorable Consejero doctor José María García Hernández, y el informe presentado por éste y sus respectivos proyectos de resolución, fueron negados por la Sala.

A virtud de tal negativa, el negocio fue sorteado de nuevo, y el sorteo favoreció al Consejero suscrito.

Ahora bien. La citada Ley 34 de 1923 dispone:

«Artículo 32. Cuando se trate de obtener la apertura de un crédito extraordinario, el expediente, que al efecto ha de formar el respectivo Ministro, ha de contener:

«*a*) Cuantía detallada del gasto de que se trata.

«*b*) Razones justificativas de la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere.»

Y las razones justificativas de la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere, expuestas por el señor Ministro de Correos y Telégrafos, no son satisfactorias. Ellas no ponen de bulto tal necesidad y urgencia, ni tales inconvenientes ni perjuicios para el servicio público, sino que apenas estriban en las autorizaciones otorgadas al Gobierno por las Leyes 76 de 1914, 57 de 1923, y en los solos hechos—que nada demuestran—de que el técnico alemán debió salir de su país el 15 de los corrientes, que los belgas sólo esperan que se les sitúen los fondos para emprender viaje a Colombia, y que el Gobierno se ha comprometido, en los respectivos contratos, a dar a los dichos técnicos un mes de sueldo adelantado.

¿En dónde pues está la urgencia de la apertura del crédito? ¿Dónde los inconvenientes y perjuicios provenientes de su omisión? ¿Estarán en la inminente venida de los técnicos y en el contrato con ellos celebrado, contrato que por razones de lógica y orden naturales no ha debido celebrarse antes de solicitar la apertura del crédito, y que, además, ha de ser revisado por el Consejo de Estado por imperativo categórico de la ley?

Precisamente por lo dicho, el informe del Consejero doctor García Hernández no tuvo la aprobación de la Sala.

Por otra parte, las Cámaras Legislativas están abiertas desde el día 20 de los corrientes, y ante ellas deben solicitarse, por ende, los créditos suplementales y extraordinarios.

En fuerza de lo expuesto tengo el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Industrias que el Consejo de Estado no autoriza la apertura del crédito extraordinario por la cantidad de siete mil novecientos pesos ($ 7,900), solicitado por el señor Ministro de Correos y Telégrafos, con destino a la traída de técnicos especialistas en el ramo de telégrafos.

Señores Consejeros, vuestra Comisión.

J. A. VALVERDE

—

Sala de Acuerdo—Consejo de Estado Pleno—Secretaría del Consejo de Estado—Bogotá, treinta de julio de mil novecientos veinticuatro.

En la fecha fue presentado y discutido el nuevo proyecto de informe, y aprobado por mayoría de votos de los honorables Consejeros Burbano, Correa, Valverde y Zerda. Los honorables Consejeros Benavides Guerrero, Casas y García Hernández, al considerar para votarse separadamente la parte resolutiva, dieron voto a una modificación propuesta por el primero, y así concebida:

«El Consejo de Estado conceptúa que no es el caso de abrir el crédito administrativo extraordinario a que se refieren las anteriores diligencias.»

Y se fundaron para votar así, y no en la forma del proyecto, en que no siendo, a su juicio, obligatorios para el Gobierno los conceptos del Consejo de Estado, no se debe usar de la expresión «no se autoriza la apertura del crédito.»

La modificación fue negada, y los tres Consejeros dichos votaron negativamente la conclusión del proyecto. Los mismos tres Consejeros Benavides Guerrero, Casas y García Hernández votaron también negativamente la parte expositiva, excepto en la consideración de no hallarse ya hoy en receso el Congreso y de no ser, por lo mismo, tiempo de abrir créditos suplementales; consideración que ellos aceptaron y votaron afirmativa-

mente. En la discusión se convino en que se enviaría también al Gobierno y al Congreso el proyecto antes discutido y negado, del honorable Consejero doctor García Hernández, y junto con él una nota de la Presidencia explicativa de los votos de la mayoría.

José Antonio Archila, Secretario General.

RESOLUCION

de la Sala Dual de Negocios Generales, en la demanda del señor Aristides Fernández contra la Resolución número 656 de la Contraloría de la República.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—(Sala Dual)—Bogotá, julio siete de mil novecientos veinticuatro.

El señor Aristides Fernández demandó ante la Sala de Negocios Generales de esta corporación la Resolución del señor Contralor General de la República señalada con el número 656 de 9 de abril de este año. El señor Consejero doctor Casas, a quien correspondió el negocio en repartimiento, admitió la demanda por auto de 2 de junio pasado. De esta providencia apeló el señor Fiscal del Consejo. Posteriormente el señor Fernández pidió que se suspendiese provisionalmente la providencia acusada. El Consejero así lo determinó en auto de 15 de junio. Esta nueva providencia fue también apelada por el señor Fiscal.

El señor Fiscal apoyó su apelación en estos términos:

«. . . . . La Resolución acusada *fenece por tanteo la cuenta del Habilitado de la Cámara de Representantes*, señor Aristides Fernández, correspondiente al período de las sesiones ordinarias y extraordinarias de 1923, como resultado de la jurisdicción exclusiva conferida al señor Contralor por el artículo 6º de la Ley 42 de 1923.

«De conformidad con los artículos 7.º de la Ley 42 de 1923, 30 de la 109 del mismo año y del Acuerdo número 1º del Consejo de Estado, de 12 de enero último, de las resoluciones que dicte el Contralor General sobre

examen y fenecimiento de cuentas de los responsables del Erario, sólo conoce el Consejo de Estado en Sala Plena, a virtud de recurso de apelación interpuesto contra ellas; y de las demás resoluciones del mismo empleado que pongan fin a una acusación administrativa, únicamente puede conocer la Sala de Negocios Generales del mismo Consejo, mediante el recurso de revisión a que se refiere el artículo 19 de la Ley 109 de 1923.

«En síntesis: contra las resoluciones del Contralor sobre examen y fenecimiento de cuentas, sólo existe el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado Pleno; y contra las demás resoluciones del mismo empleado, de índole diversa, únicamente se ha concedido por la ley su revisión, mediante acusación intentada, ante la Sala de Negocios Generales, en la misma forma y términos en que puede proponerse contra los actos ministeriales.

«Esta doctrina acaba de ser sustentada por la Sala de Decisión del Consejo de Estado Pleno, en auto de 2 de los corrientes, proferido en las diligencias relativas al recurso de apelación interpuesto por el señor Camilo de Brigard contra las Resoluciones números 34 bis, 41 y 45, de fechas 7, 13 y 20 de febrero último y contra la de 5 de marzo próximo pasado, dictadas por la Contraloría General de la República.

«Como la Resolución que se acusa tiene por objeto fenecer una cuenta, según aparece de su contexto, contra ella no hay recurso de revisión ante la Sala de Negocios Generales, y, por lo mismo, no es el caso de darle curso a la demanda.

«En el supuesto de que la Resolución denunciada no fuera relativa al fenecimiento de una cuenta, que sí lo es, ella fue autorizada por un Jefe de Sección de la Contraloría y no por el señor Contralor General. En tal virtud no puede revisarse por la Sala de Negocios Generales, porque la facultad que el artículo 19 de la Ley 109 de 1923 confiere a esta entidad, es para revisar las resoluciones dictadas por el Contralor y no por sus subalternos.

«Nada importa que el Jefe de la Auditoría de Liquidación de cuentas anteriores a 1924 suscriba el acto en examen "por el Contralor General," porque el artículo 6º de la Ley 42 de 1923 ha dado a este empleado *competencia exclusiva* en todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar fondos o bienes de la Nación, sin que aparezca de esa Ley ni de otra posterior, que tales facultades sean delegables a sus subalternos, pues las que el Contralor puede delegar se hallan determinadas en los artículos 25, 29 y 49 de la Ley 42 en mención.

«Por lo demás, el artículo 3º de la Ley orgánica del Departamento de Contraloría dispone que el Contralor General sólo puede ser reemplazado por el Auditor General en los casos de falta temporal o accidental, y en los de falta absoluta mientras se llena la vacante.

«Apoyado en las consideraciones precedentes os pido la revocación del auto reclamado, y que en su lugar resolváis que por falta de jurisdicción no puede admitirse la demanda.»

Como se ve, el señor Fiscal parece que confunde lo que se llama negocio de cuentas y el juicio de cuentas. La cuestión que se ventila es pues la de jurisdicción de la Sala para conocer de la acusación intentada por el señor Fernández.

Es evidente que conforme a la Ley 42 de 1923, en su artículo 7º, así como también del Acuerdo número 1º del Consejo de Estado, de 12 de enero último, corresponde a esta corporación conocer de todos los recursos relativos a juicios de cuentas, por apelación legalmente intentada. Mas para saber si la demanda de Fernández encaja en la frase juicio de cuentas, debe tenerse presente lo que ella comporte y signifique. La ley ha determinado con este nombre el juicio que se verifica mediante la observancia de las reglas prescritas en el Código Fiscal, para averiguar si los empleados de manejo han

cumplido sus deberes en lo relativo al reconocimiento y percepción de las cantidades que deben ingresar al Tesoro Nacional, y a los pagos que se verifiquen con esas cantidades. Dicho juicio comienza desde que se rinde la cuenta mensual o anual del responsable y se presenta al examen del Magistrado respectivo, y termina con la ejecutoria del auto de fenecimiento respectivo.

Es claro que en el presente caso, si bien se trata de asuntos o negocios de cuentas, no se trata, en manera alguna, de un juicio de cuentas; por manera que lo verificado por el señor Contralor con el señor Fernández y acusado por éste ante el Consejo, es una resolución que no tiene el carácter de auto referente a *juicio de cuentas*. En efecto, a Fernández no se le ha exigido la presentación de sus cuentas, no se le ha señalado un término fijo para hacerlo, no se le ha formulado un auto de glosas ni se le ha dado término para contestar, y por último, no se han observado las fórmulas que prescriben que para proceder contra un ciudadano es preciso que se le oiga y se le venza en juicio.

Lo que ha ocurrido es sencillamente lo que sigue: el señor Contralor, celoso del cumplimiento de su deber, envió un empleado de su oficina a que practicase una visita en los libros y cuentas del señor Fernández, que era el Habilitado de la Cámara de Representantes; dicho empleado elevó un alcance en contra de éste, sin que previamente el Habilitado dicho hubiera presentado sus cuentas, porque él creía que era a la Cámara a la que debiera hacerlo. Mas sea de ello lo que fuere, es la verdad que en relación con el citado Fernández no ha habido en realidad de verdad un verdadero juicio de cuentas. Si, pues, Fernández no podía apelar para ante el Consejo de Estado de una resolución del Contralor, es evidente que le quedaba el recurso indicado en el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, disposición legal que dice:

«Las resoluciones que dicte el Contralor podrán acusarse ante el Consejo de Estado, Sala de Negocios

Generales, en la misma forma y términos en que lo son las de los Ministros del Despacho Ejecutivo.»

Es evidente, de toda evidencia, que de estas resoluciones es la acusada por el señor Fernández ante esta Sala. Así lo resolvió la misma ley desde que determinó que es al Consejo Pleno a quien toca conocer de las apelaciones a que se refiere el artículo 7º de la Ley 42 de 1923, sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría; y el parágrafo del artículo 20 que así lo determina encomendó al Consejo Pleno que acordara el procedimiento que debía seguirse para conocer de esas apelaciones mientras tanto que se dictase la correspondiente ley, para lo cual debía remitirse al Congreso el acuerdo respectivo.

Ese Acuerdo, marcado con el número 1º, de 12 de enero último, ordenó la manera como debían considerarse y tramitarse las apelaciones de que se trata en el artículo 7º citado, pero refiriéndose, en todo caso, a las resoluciones dictadas en *juicio de cuentas* y no a las otras resoluciones que la Ley 42 le permitió dictar al mismo empleado señor Contralor General. Son pues de naturaleza distinta las decisiones o resoluciones que el Contralor, conforme a la ley, puede dictar en los asuntos que le incumben.

1º Todas las relativas al juicio de cuentas.

2º Las demás que ocurran en cualesquiera otros asuntos.

De las primeras, cuando sean apeladas, conoce el Consejo Pleno; de las otras, la Sala de Negocios Generales, cuandoquiera que se acusen al tenor de la Ley 130 de 1913 y por ministerio del artículo 19 de la Ley 109 citada.

El hecho de que «la Resolución acusada fenece por tanteo la cuenta del Habilitado de la Cámara de Representantes, señor Fernández, como resultado de la jurisdicción exclusiva conferida al señor Contralor por el artículo 6º de la Ley 42 de 1923, acaso no sea una con-

secuencia muy lógica y legal, dado el alcance que tiene, como ya se vio, la locución *juicio de cuentas*. Al decir del artículo 31 del Código Judicial, jurisdicción es la facultad que se tiene para ejercer las funciones que la Constitución y la ley le atribuyen a determinado empleado. Ahora bien, si la competencia de una autoridad para conocer en determinado auto radica en la naturaleza de él, es preciso declarar que cuando ella ha sido expresamente señalada no puede, sin mengua de la ley, cambiarse esa determinación. Por eso es inevitable que se conozcan los pasos de la ley respectiva que obliga al Consejo Pleno o a la Sala de Negocios Generales a conocer de ciertos juicios o de ciertas resoluciones exclusivamente. El artículo 6º de la Ley 42, que organiza el Departamento de Contraloría, le señala competencia exclusiva al Contralor para conocer de los autos referentes al axamen, glosa y fenecimiento de cuentas, y el artículo 7º de la misma Ley es claro y explícito en lo relativo a las apelaciones de las decisiones del Contralor en los juicios de cuentas, que, como ya se dijo, corresponden exclusivamente al Consejo Pleno.

Ni se opone para que la Sala conozca de este negocio la circunstancia de haberse firmado la Resolución que se acusó, por un empleado subalterno de la Contraloría, porque es bien sabido que la Ley 42 confiere al Contralor la facultad de delegar sus funciones en esta clase de asuntos, pero no en los juicios de cuentas, porque en ellos conforme al artículo 62 de la Ley citada, la competencia del Contralor es exclusiva.

Queda pues establecido que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado sí es competente para conocer del juicio de que en estas diligencias se trata.

Resta decidir lo relativo a la apelación del Fiscal, en cuanto al auto de 15 de junio último, por el cual se adicionó el de 2 del mismo mes, en conformidad con el artículo 59 de la Ley 130 de 1913, ordenando suspender provisionalmente la Resolución acusada por el señor Fer-

nández, mientras se decidía el negocio en el fondo. Es preciso decidir que el perjuicio que sufriría el señor Fernández si se cumpliera ipso facto la Resolución del señor Contralor, sería notoriamente grave, que es la condición que exige la ley. Nada se perjudica al Tesoro Público y ni al responsable en este negocio, mientras que se decide el juicio respectivo; pero no se puede, a la vista de la ley, obligar a Fernández a pagar una gran suma que quizás pueda comprobarla en el juicio, que no la debe.

No concluirá la Sala este fallo sin referirse al alegato que el señor Fiscal presentó ayer en la Secretaría. Ese memorial reproduce las conclusiones del anterior, fechado el 6 de junio último. Nada pues será preciso decir respecto de él.

Mas no terminará la Sala sus razonamientos sin dejar constancia de la profunda extrañeza con que ha visto que el señor Fiscal «adjunta a este memorial el informe rendido por la Contraloría en el oficio número 2047 de la Sección 7ª, fechado el 1º de los corrientes, en el cual sostiene que la providencia acusada se dictó en un juicio de cuentas.» Ese informe, que es una contestación dada a la nota número 482 del señor Fiscal, es una cosa exótica, por decir lo menos, en estas diligencias. Nada se dirá de ella, porque la manera como ha venido al proceso es inusitada y ojalá no establezca un precedente en los asuntos que se ventilan en el Consejo.

Por las consideraciones expuestas la Sala Dual de Negocios Generales del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma los autos dictados con fechas 2 y 15 de junio del corriente año, por el señor Consejero sustanciador en este juicio.

Notifíquese y devuélvanse estas diligencias a la oficina de su origen.

Ramón Correa—F. Restrepo Briceño—*José Antonio Archila*, Secretario.

DICTAMEN

sobre créditos administrativos.

Señor Presidente, honorables Consejeros:

En desempeño de la comisión que se me ha dado para que estudie y proponga lo que sea del caso en relación con el crédito extraordinario que desea el Ministerio de Industrias por valor de $ 1,820 para atender al aumento de personal y sueldos del Departamento de Información y Propaganda de dicho Ministerio, y también para la publicación del boletín informativo correspondiente, tengo el honor de manifestaros:

El señor Ministro que solicita el crédito dice al Consejo de Ministros:

«El artículo 6º de la Ley 115 de 1923 ordenó que, a partir del 1º de enero de 1924, el Jefe del Departamento de Información y Propaganda del Ministerio de Industrias tendría una renumeración mensual de $ 290; que dicho Departamento tendría un Secretario y dos Escribientes; que la provisión del puesto del Jefe debería hacerse por concurso a más tardar el 1º de mayo; que la oficina publicaría un boletín mensual informativo ....

«El Gobierno, para dar cumplimiento al mandato legal, ha dictado el Decreto número 1101, de 27 de junio, cuyo artículo 1º señala las siguientes asignaciones: Jefe, $ 200 mensuales; Secretario, $ 100 mensuales; dos Escribientes, $ 80 al mes cada uno. Por el artículo 2º se determinó la cantidad de $ 100 mensuales para la publicación del boletín informativo.

«Para complementar las asignaciones señaladas y para dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada Ley 115 y en el Decreto número 1101, precisa la apertura de un crédito administrativo extraordinario al capítulo 43, artículo 414 del Presupuesto Nacional para la vigencia de 1924, que se distribuye así:

«Mayor sueldo del Jefe, a $ 60 cada mes, en doce meses ..... $ 720

«Sueldo del Secretario, a $ 100, de agosto a diciembre 500

«Mayor sueldo de un Escribiente, a $ 20 mensuales, en cinco meses 100

«Suma ..... $ 1,320

«El capítulo 44 debe complementarse con la cantidad de $ 500, para la publicación del boletín informativo, a $ 100 mensuales, en cinco meses.»

El señor Ministro agrega que para dar cumplimiento al artículo 32 de la Ley 34 de 1923, manifiesta que la cuantía del gasto de que se trata es de $ 1,820, y en cuanto a la urgencia del gasto, dice que ella «es notoria si se considera que ya fue expedido el decreto reglamentario de la Ley 115, y abierto el concurso para la provisión de la Jefatura del Departamento de Información y Propaganda, y la base fundamental para el interés de este concurso por parte de los aspirantes, la constituye la remuneración señalada; por otra parte, al actual Jefe se ha reconocido desde el 1º de enero del año en curso la asignación mensual de $ 200, para así atender a una disposición legal, y es justo que se le cubra lo que queda a debérsele, ya que en los meses vencidos sólo se le han reconocido $ 140 en cada uno, por no haberse incluído en la liquidación del Presupuesto la suma necesaria para atender al gasto en su totalidad.»

En atención a lo expuesto por el señor Ministro de Industrias, vuestra Comisión tuvo a bien solicitar de él estos datos:

La fecha en que se abrió el concurso para proveer el puesto de Jefe de la Oficina de Información y Propaganda; cuándo se cierra tal concurso, y cuándo habrá de adjudicarse el referido puesto al vencedor, así como tam-

bién la fecha en que se hizo el nombramiento de Jefe del Departamento de Información y Propaganda a que se refiere el aumento de sueldo decretado por la Ley 115.

Como para complementar los sueldos de enero pasado en adelante se pide el aumento de las partidas votadas en la Ley de Presupuesto, se solicitó igualmente el envío de la documentación que para la apertura de créditos suplementales exige el artículo 26 de la Ley 31 de 1923, ya que el mismo Ministro que hace la petición afirma que tales partidas se solicitan para «complementar las asignaciones señaladas.»

Esta providencia fue comunicada al Ministerio respectivo el día 9 de los corrientes; y en la misma fecha contestó el Ministro así:

«El concurso para proveer el puesto del Departamento de Información y Propaganda fue abierto por Decreto número 1101 de 27 de junio, publicado en el *Diario Oficial* de 4 del presente, que a usted remito. La matrícula está ya abierta en este Despacho, y los exámenes principiarán el 1° de agosto próximo. El puesto habrá de adjudicarse inmediatamente que terminen las pruebas y se haga la proclamación del vencedor, lo cual más o menos será en los primeros ocho días del citado agosto. El Jefe del Departamento de Información y Propaganda de este Despacho fue nombrado desde la apertura de dicha Oficina, en enero de 1920, y ha sido sucesivamente reelegido para desempeñar ese cargo.»

En cuanto a la segunda parte, esto es, en relación con las documentaciones relativas a la apertura de créditos suplementales, indica, sin enviar comprobantes de ningún género, las partidas votadas en el Presupuesto y los gastos que con ellas se han hecho, entre los cuales no figuran los que ahora pretenden hacerse.

El señor Ministro vuelve a encarecer la urgencia inaplazable del gasto, ya que «en parte ese crédito es para pagar un servicio ya prestado, y también porque

«seguramente el concurso no podría llevarse a cabo si se dejara de votar el crédito por falta de interés en los aspirantes, ni tampoco podría llevarse a cabo la reorganización del servicio de información y propaganda en la forma señalada por el legislador y de la manera como desea hacerlo este Despacho.»

De otro lado, en el Decreto 1101 de 1924 (27 de junio), por el cual se reglamenta el artículo 6º de la Ley 115 de 1923 y se abre un concurso, se lee:

«Que debido a los múltiples problemas de carácter urgente que ha tenido a su estudio el Ministerio de Industrias, no ha sido posible abrir el concurso en el término indicado par la Ley.....»

El artículo 6º de la Ley 115 de 1923, reglamentada por el Decreto del señor Ministro de Industrias, a que acaba de hacer referencia, es de este tenor:

«Artículo 6º Desde el 1º de enero del año próximo, la Jefatura del Departamento de Información y Propaganda del Ministerio de Agricultura y Comercio y que pasará al de Industrias, tendrá una remuneración mensual de doscientos pesos ($ 200), y atenderá a las Oficinas de Información establecidas en el Exterior, al ramo de inmigración y a los asuntos relacionados con la valorización del café y los almacenes generales de depósito. Dicho Departamento tendrá, además, un Secretario y dos Escribientes. El puesto de Jefe, para períodos de cuatro (4) años, será provisto por concurso en la forma que lo determine el Gobierno. Esta Oficina publicará un boletín mensual de información que se distribuirá profusamente en todo el país.

«Parágrafo. El concurso a que se refiere este artículo será abierto a más tardar el 1º de mayo de 1924.»

Para vuestra Comisión, honorables Consejeros, basta lo transcrito para darse cuenta cabal de que la parti-

da que se solicita no debe decretarse por cuanto no se halla en los casos de excepción determinados por el legislador para abrir créditos administrativos, sean ellos extraordinarios o suplementales, al Presupuesto de la actual vigencia.

Como se ve, los únicos argumentos que trae el señor Ministro que desea abrir los créditos, son éstos:

I. Que la Ley 115 citada ordenó abrir el concurso para adjudicar el puesto de Jefe de la Oficina de Información y Propaganda a lo más tardar el 1º de mayo.

II. Que al Jefe de la Oficina de Información se le debe por servicios ya prestados el complemento de su sueldo de enero a hoy, esto es, la diferencia entre $ 140 que se le ha pagado a $ 200 a que tiene derecho; y

III. Que si no se vota la partida inmediatamente, carecerá de aliciente el concurso y no se presentarían los aspirantes a él, porque el sueldo de $ 140 que hoy se paga es insuficiente y no despierta el interés necesario.

En cuanto al primer argumento, el mismo Decreto que ha dictado el señor Ministro está diciendo que carece de urgencia la apertura del crédito, pues si como reza el propio Decreto, debido a las múltiples ocupaciones del Ministerio no ha podido darse cumplimiento a la ley en las fechas señaladas, esto es, abrir el concurso el 1º de mayo, bien pudo esperar unos pocos días más a fin de que el legislador supiera que, por cuanto no votó la partida correspondiente y debido a las múltiples tareas del Ministerio, no pudo abrirse el concurso, lo cual sería aceptado a buen seguro por el Congreso, antes que la apertura de un crédito para este objeto, de reconocida importancia, es verdad, mas no de urgencia inaplazable, ya que el mismo Ministerio hubo de postergar su cumplimiento por reconocer que las otras labores del Ministerio eran mas urgentes que la que hoy trata de acometer con los dineros que solicita.

El segundo argumento carece también de interés. Si el actual Jefe de la Oficina de Información y Propaganda ha venido prestando sus importantes servicios con el sueldo de $ 140, es de creerse que seguirá haciéndolo hasta que legalmente se decrete el completo de su sueldo. El pago de servicios ya prestados no constituye por si sólo una razón poderosa para extraer dineros del Erario que no figuraron en la Ley de Apropiaciones.

La falta de interés que tendría el concurso si no se vota la partida inmediatamente para ofrecer el puesto con $ 200, es también una argumentación inaceptable. El aspirante sabría, naturalmente, que por virtud de la Ley de Asignaciones, el sueldo que trata de obtener con el puesto a que aspira es el de $ 200. Otra cosa es que hoy, por las circustancias anotadas, no se hubiera hecho figurar esa partida. En todo caso, el vencedor en el concurso podría reclamar y obtendría seguramente el sueldo mensual de $ 200 asignados por la ley durante cuatro años, aun cuando el sueldo que en la actualidad se abona a ese empleado es sólo de $ 140.

No se justifica pues, en manera alguna, el crédito que quiere abrirse para dar cumplimiento a la Ley 115 de 1923, ya que aun en el ramo de propaganda e información no existe por el momento la urgencia inaplazable que requiere la ley para decretar gastos que no figuran en la Ley de Presupuesto.

Como se lleva dicho, del mismo Decreto reglamentario del artículo 6º de la citada Ley 115 se deduce claramente que el gasto carece de urgencia, ya que el servicio a que él se destina fue reputado como de segundo orden por el mismo Ministro, y siendo esto así, es poco menos que increible que faltando sólo una semana para la reunión del Congreso, no se espere que el Cuerpo parlamentario vote las partidas necesarias y se apresure a extraer del Erario dineros que no fueron legalmente votados para tal objeto.

Expuesto todo lo anterior, es fuerza concluír que en los créditos que solicita el Ministerio y a que este informe se refiere, ni remotamente se cumplen los mandatos legales, y que por tanto el Gobierno no puede hacer el gasto, ya que esta entidad dictamina en forma negativa y que sus dictámenes tienen carácter obligatorio para el Gobierno.

Y aun cuando varios de los señores Ministros se han rebelado contra lo resuelto al respecto por esta Superioridad, alegando, alguno de ellos, que ya el Consejo de Estado había resuelto lo contrario, es lo cierto que ello no tiene el carácter ni la trascendencia que quiere darse a tal asunto.

Verdad es que el Consejo de Estado con carácter privado hizo un estudio sobre el valor de sus dictámenes en materia de créditos administrativos, resolución que por su índole no tenía ni debía ponerse en conocimiento del Gobierno; pero sea de ello lo que fuere, lo cierto es que tal resolución se negó de modo expreso, y posteriormente se aprobó un estudio en el cual se llegó a la conclusión de que son estrictamente obligatorios para el Gobierno los dictámenes del Consejo en relación con los créditos administrativos de que trata la Ley 34 de 1923, resolución que por mandato del Consejo se ordenó poner en conocimiento del Gobierno y del señor Contralor General de la República.

Nada vale tampoco la argumentación que se hace para tratar de desvirtuar lo resueltopor el Consejo, consistente en afirmar que desde que la Ley 34 habla de dictamen o de concepto y no de fallo o de sentencia, la función de esta entidad debe entenderse como una mera opinión, como un consejo, ya que el mismo origen filológico de los vocablos estaba demostrando que las providencias del Consejo a este respecto carecen de fuerza obligatoria.

Aun cuando así sea en el orden gramatical, la ley usa indistintamente estos vocablos, y ora expresa, ya tácitamente, dice que tales actos son de carácter obligatorio.

En materia de bienes ocultos, la ley fiscal habla en el inciso *f*) del artículo 30, de *concepto*; con relación a los contratos que el Gobierno celebra, el Consejo de Estado *dictamina o conceptúa*; la Ley 71 de 1916 habla del *dictamen* que debe dar el Consejo de Estado; y éste *conceptuaba* tambien sobre la validez y suficiencia de los títulos de propiedad de empleados que debían asegurar al Gobierno su manejo, y así en otros; y sin embargo de tratarse de simples dictámenes o conceptos, han tenido y tienen carácter obligatorio, sin que sea dado esquivar su cumplimiento la consideración de los orígenes o significado gramatical de esas palabras.

———

Por las razones expuestas, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas que el Consejo de Estado dictamina que no es el caso de abrir los créditos por valor de $ 1,820 que solicita el señor Ministro de Industrias para atender al aumento de sueldos del Departamento de Información y Propaganda y para la publicación del boletín correspondiente.

Envíese la copia del presente informe al señor Contralor General de la República y publíquese.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

SERGIO A. BURBANO

Bogotá, julio 15 de 1924.

—

Consejo de Estado Pleno—Sala de Acuerdo—Bogotá, julio quince de mil novecientos veinticuatro.

En sesión de la fecha se consideró el anterior Acuerdo, fue aprobado en la parte resolutiva por unanimidad.

En cuanto a la parte considerativa, salvaron su voto los honorables Consejeros Casas, García Hernández y Restrepo Briceño, por considerar ellos que en este informe no es pertinente el estudio que la mayoría hace sobre el carácter obligatorio de los dictámenes del Consejo de Estado en relación con la apertura de créditos administrativos por el Gobierno, y considerar además los honorables Consejeros Casas y Restrepo Briceño que debe suprimirse la parte referente a la actitud de los Ministros del Despacho sobre lo resuelto por el Consejo respecto de sus declaraciones y al incidente relacionado con el carácter privado del primitivo acuerdo del Consejo.

El Secretario General,

José Antonio Archila

SECCION 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DEMANDA

de nulidad de la Resolución del Contralor General de la República, de fecha 3 de marzo de 1924, intentada por el doctor Marcelino Uribe Arango, como apoderado del Departamento de Antioquia.

(Consejero ponente, doctor Ramón Correa).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto diez y ocho de mil novecientos veinticuatro.

El señor doctor don Marcelino Uribe Arango, en su carácter de apoderado del señor Gobernador del Departamento de Antioquia, instauró demanda ante esta Sala para acusar la Resolución que dictó el señor Contralor General de la República el 3 de marzo del corriente año, comunicada al señor Ministro de Obras Públicas en oficio marcado con el número 277, y por la cual se negó a expedir el certificado de que habla el artículo 54 de la Ley 42 de 1923, relativo al contrato celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y el Agente Fiscal del Departamento de Antioquia, el 14 de febrero del año en curso, sobre anticipo de subvención kilométrica para el

ferrocarril de Medellín al río Cauca, anticipo autorizado por la Ley 67 de 1923.

Repartido el asunto en la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado a la cual corresponde su decisión, se ha tramitado según las prescripciones legales, y una vez que ha llegado el día de poner fin a la actuación profiriendo el fallo legal, a ello procedo.

La acción intentada por el señor apoderado del Gobernador de Antioquia se halla concebida en estos términos:

« ... Yo Marcelino Uribe Arango, varón, mayor de edad y vecino de esta ciudad, basándome en el derecho que reconoce el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, acuso ante vosotros la Resolución que contiene la citada nota número 277, de 3 de marzo último, del señor Contralor General.

«Aduzco como hechos fundamentales de la presente acusación o demanda los siguientes:

«1º El artículo 4.º de la Ley 67 de 1923 destinó para la línea férrea de Medellín al río Cauca, de cada uno de los cuatro últimos contados de la indemnización americana, la cantidad de trescientos mil pesos ($ 300,000).

«2º El artículo 6º de la misma Ley 67 facultó al Gobierno para tomar del segundo y tercer contados de la indemnización americana la cantidad necesaria para anticipar sin intereses, todo o parte de la suma a que se refiere el párrafo anterior, para ser saldada con la subvención correspondiente a los kilómetros de línea férrea que se debían construír, y previa seguridad o garantía, otorgada por el Departamento, de construír en un plazo no mayor de cuatro años los kilómetros necesarios para saldar las cantidades anticipadas.

«3º Tanto el Gobierno Nacional como el Departamental de Antioquia, aquél en cumplimiento de sus deberes y éste en ejercicio de sus derechos, quisieron ejecutar o realizar, con todos los requisitos y formalidades

legales, lo prescrito en los artículos 4.º y 6.º de la Ley 67 de 1923, para lo cual el citado Departamento ofreció previamente la garantía de una de sus más cuantiosas rentas.

«4º Como condición necesaria para llevar a efecto el adelanto de la subvención, el señor Ministro de Obras Públicas pidió al señor Contralor la expedición del certificado de que habla el artículo 44 de la Ley que creó el Departamento de Contraloría, certificado en el cual debe hacerse constar la apropiación y disponibilidad de la suma necesaria para el gasto correspondiente.

«5º Contra todo lo que se esperaba, el señor Contralor negó la expedición de dicho certificado, alegando para ello que el Congreso no había hecho la apropiación correspondiente.

«6º La negativa del señor Contralor está contenida en la nota número 277 de 3 de marzo último, dirigida al señor Ministro de Obras Públicas, nota en donde se halla —si no con las formalidades externas que son de costumbre, sí con las internas que le son esenciales—la Resolución que es objeto de la presente demanda; y

«7º En la Ley vigente hoy sobre Presupuestos existen apropiadas y a la orden del Gobierno fuertes sumas de dinero provenientes del segundo y tercer contados de la indemnización de los Estados Unidos, con las cuales puede y debe darse cumplimiento a la Ley 67 de 1923.

«La Resolución que acuso, del señor Contralor General, violó entre otros y especialmente, los artículos 4º y 6º de la Ley 67 de 1923; 54 de la 42 del mismo año, y 71 y 72 del Código Civil. El argumento principal del señor Contralor lo hace él consistir en que si bien es cierto que la citada Ley 67 de 1923 autorizó un anticipo para el ferrocarril de Medellín al Cauca, de los fondos provenientes del segundo y tercer contados de la indemnización americana, fondos que figuran en la actual Ley de Presupuestos, el Gobierno no puede contraer obliga-

ciones que hayan de pagarse con tales fondos, "porque la Ley 67 no adicionó ni modificó en forma alguna la Ley 102 de 1922, y por tanto aquellas partidas (las del Presupuesto) sólo pueden invertirse en las obras nacionales enumeradas en la mencionada Ley 102 y en las 28 y 98 de 1923."»

Tenemos pues que todo esto es asunto de interpretación de simple hermenéutica legal. Pero antes de seguir adelante es preciso recordar que la Ley 102 de 1922, invocada por el señor Contralor, autorizó la consecución de un empréstito para llevar a cabo ciertas obras públicas, y para que, en el evento de no conseguirse el empréstito, se destinaran a tales obras los fondos del primero y segundo contado de la indemnización de los Estados Unidos. Y como es notorio que el empréstito no se obtuvo, quedó en pie la destinación de aquellos contados. Sostiene el señor Contralor que la Ley 67 de 1923, que es posterior, no adicionó ni modificó en forma alguna la Ley 102 de 1922. El señor Contralor echó de menos al final de aquella Ley un artículo que dijese, como suele acostumbrarse, que tales o cuales artículos de esta Ley quedaban reformados. No tuvo en cuenta el señor Contralor, por fijarse en una fórmula, cuál fue la intención clara y precisa del Congreso; no paró mientes en que la ley que autorizó el anticipo es posterior a la que él invoca; no se detuvo a considerar que no es necesario que el legislador a cada paso y siempre que declara su voluntad, esté haciendo alusiones expresas a mandatos legales anteriores. Conocida claramente su última voluntad, a ella debe atenerse, y queda sin razón de ser lo anterior que le sea contrario o dificulte su cumplimiento. Prueba de ello y de que el mismo señor Contralor así lo entiende, es que la Ley 98 de 1923 citada por él como reformatoria de la 102, no advierte ni dice expresamente que ésta quede reformada. ¿Porqué? Porque no hay necesidad, porque lo que importa siempre, al cumplir la

ley, es ceñirse a la voluntad del legislador, cuidándose de que ésta no quede ahogada por las fórmulas.

En el desarrollo de sus argumentos para negar la expedición del certificado el señor Contralor sostiene que según la Ley 102 de 1922, los fondos provenientes de la indemnización americana no pueden emplearse sino en obras o empresas de propiedad de la Nación, y que como el ferrocarril de Antioquia es propiedad del Departamento, no puede ser beneficiado con esos fondos. No sé fijó el señor Contralor en que no es eso lo que dice el artículo 4º de dicha Ley, pues el concepto jurídico de la palabra *país* allí empleada es muy distinto del que se ha formado el señor Contralor. Mas sea ello lo que fuere y cualquiera que sea el alcance e interpretación que al respecto se le dé a la Ley 102, es un hecho evidente que ésta quedó reformada por la Ley 67 de 1923, por medio de la cual el Congreso declaró su voluntad de anticipar una subvención al ferrocarril que va de Medellín al Cauca. ¿Porqué y para qué contrariar esa voluntad? ¿Porqué y para qué llevarse de calles los principios y reglas sobre interpretación y aplicación de las leyes, y en especial lo que al respecto enseñan los artículos 71 y 72 de nuestro Código Civil?

Otro de los argumentos que se aducen para no cumplir la Ley 67 de 1923, es que el Congreso no apropió la partida correspondiente. Pero en la Ley 108 de 1923, sobre Presupuestos Nacionales de rentas y gastos del período fiscal de 1º de enero al 31 de diciembre del año en curso, existen apropiadas y a la orden del Gobierno, para invertirlas en las obras de que trata la Ley 102 de 1922, las sumas provenientes de los contados segundo y tercero de la indemnización de los Estados Unidos. Estando pues apropiadas las partidas con las cuales debía cumplirse la citada Ley 67, no había razón alguna de derecho ni de lógica, para hacer una nueva apropiación. Lo que el Congreso hizo fue agregar o añadir una obra más a las

que debían ejecutarse con las partidas ya apropiadas, sin que para ello fuera necesario ni racional repetir una apropiación ya hecha. El Congreso debía saber—así debe presumirse—lo que estaba haciendo, y no hay razón para atribuír inconducencia a sus mandatos. Está claro, absolutamente claro, repito, que lo que él quiso con la Ley 67 fue añadir una obra más a las que debían ejecutarse con las sumas ya apropiadas para cumplir la Ley 102, quedando así ésta con una reforma aditiva y muy precisa.

No hay fundamento pues para decir que no se expide el certificado porque no existe una suma disponible y apropiada para cumplir la Ley 67.

De lo expuesto hasta aquí se desprenden con toda naturalidad las siguientes conclusiones:

a) La Ley 67 de 1923 introdujo una reforma aditiva a la Ley 102 de 1922, reforma consistente en agregar una obra más a las que debían ser objeto de la inversión de determinadas sumas de dinero.

b) Para cumplir la Ley 67 no era necesario hacer apropiaciones especiales, porque la apropiación estaba ya hecha y era inútil repetirla.

c) En la actual Ley de Presupuestos existen disponibles las partidas del segundo y tercer contados de la indemnización de los Estados Unidos para llevar a efecto las obras determinadas en la Ley 102 de 1922, y en las reformatorias de ésta, entre ellas la 67 de 1923.

d) El Gobierno Nacional y el Departamental de Antioquia tienen derecho para llevar a cumplido efecto la operación autorizada por el artículo 6º de la mencionada Ley 67.

e) Esta última Ley es posterior a la Ley 102, y debe necesariamente cumplirse.

f) El señor Contralor General está en el deber de expedir el certificado previsto en el artículo 54 de la Ley 42 de 1923.

g) Con la negativa del señor Contralor se violan, entre otros, los artículos 6.º de la Ley 67, 54 de la Ley 42 y 71 y 72 del Código Civil.

h) En consecuencia, la Resolución del señor Contralor General, contenida en la nota número 277 de 3 de marzo último, es acusable y debe ser declarada nula.

Por todo lo expuesto os pido declaréis que es nula la mencionada Resolución del señor Contralor General y que éste debe expedir el certificado prescrito por el artículo 54 de la Ley 42 de 1923.

El apoderado pidió al señor Contralor copia de la nota número 277 ya citada, dirigida por el mismo señor Ministro de Obras Públicas, en la cual consta la resolución de no expedir el certificado previsto en el artículo 54 de la Ley 42 de 1923, con motivo de la anticipación a que se refiere el artículo 6º de la Ley 67 del propio año.

El señor Contralor contestó:

«.... Manifiesto a usted que el Departamento a mi cargo pasa por la pena de no expedir el certificado de que habla el artículo 54 de la Ley 42 de 1923, por las razones que me permití exponerle en mi oficio número 274 de esta misma fecha, respecto al contrato de ese Despacho con el Departamento de Caldas, puesto que el caso es análogo.»

Es extraño el modo de contestar el señor Contralor a una solicitud hecha en forma legal y en el uso de una facultad concedida por la Constitución. Tratándose de dos asuntos distintos, si bien de la misma índole, el señor Contralor no ha tenido porqué negarse a expresar las razones que se permitió exponer en su oficio número 274, porque se trataba de un negocio en que era preciso, necesario, indispensable, ese razonamiento negado. Tampoco se envió al *Diario Oficial* la nota número 277 aludida para ser publicada, la cual carece de una explicación satisfactoria.

Al resumir su alegato en la audiencia el señor apoderado de Antioquia presentó copia auténtica de la Resolución que acusó ante la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado. Consta en ese documento lo que el señor Contralor dijo al Ministerio de Obras Públicas en contestación a una nota de ese Ministerio, con la cual se envió un ejemplar del contrato celebrado por el citado Ministerio con el señor Agente Fiscal del Departamento de Caldas, sobre anticipación de ochocientos mil pesos ($ 800,000) de los contados segundo, tercero, cuarto y quinto de la indemnización americana, según lo dispuesto por la Ley 67 de 1923. Como el señor Contralor cuando se le reclamó esta Resolución por el señor Ministro de Obras Públicas, expuso que se abstenía de repetirla porque ya la había dado, es a ésta, pues, a la que debe referirse este fallo.

El señor Contralor funda su negativa para extender el certificado que expresa el artículo 54 de la Ley 42 de 1923, en los puntos siguientes:

«*a*) El Departamento a mi cargo pasa por la pena de no expedir el certificado de que trata el artículo 54 de la Ley 42 de 1923, porque en la Ley de Apropiaciones de la presente vigencia no existe partida para tal erogación.

«*b*) En el oficio de ese Ministerio, remisorio de la copia del aludido contrato, no se expresa la apropiación que se afecta con ese gasto.

«*c*) En la Ley de Apropiaciones para 1924 figuran estas partidas:

"Artículo 655. Para mantener a la orden del Gobierno, con destino a las obras de que trata la Ley 102 de 1922 y demás leyes que la adicionan y reforman, el valor del tercer contado de la indemnización de los Estados Unidos de América, $ 5.000,000.

"Artículo 656. Saldo del segundo contado de la indemnización de los Estados Unidos de América, destina-

do exclusivamente a las obras de que trata la Ley 102 de 1922 y las demás que la adicionan y reforman (artículo 8º de la Ley 108 de 1923), $ 4.288,193-64."

«Aunque de los contados segundo y tercero de la expresada indemnización, dispone la Ley 67 de 1923 que se paguen las subvenciones al ferrocarril de Caldas, estima la Contraloría que el Gobierno no puede contraer obligaciones que hayan de satisfacerse con los nueve millones doscientos ochenta y ocho mil ciento noventa y tres pesos sesenta y cuatro centavos ($ 9.288,193-64) que suman las apropiaciones que acaban de insertarse en el acápite anterior, puesto que la Ley 57 no adicionó en forma alguna la Ley 102; y por lo tanto aquellas partidas sólo pueden invertirse en las obras mencionadas y enumeradas en la citada Ley 102 y las 28 y 98 de 1923, pues estas dos últimas Leyes y las 60, 72, 65, 71 y 80 del mismo año, que autorizan al Gobierno para invertir en diversas obras los fondos de la indemnización americana, antes del término fijado en el artículo 16 de la Ley 102 de 1922, y cuya ejecucion puede atenderse con las apropiaciones de los artículos 655 y 656 transcritos. La Ley 57 de 1923 se halla pues en el mismo caso que las demás expedidas en la pasada legislatura que decretan erogaciones y para las cuales no se incluyó partida en la liquidación de la Ley de Apropiaciones, por resolución unánime del honorable Consejo de Ministros, que el suscrito halla fundada en lo que dispone el artículo 41 de la Ley 34 de 1923 "sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional."

«En consecuencia, mientras el Congreso no disponga otra cosa, este Departamento pasa por la pena, como ya dijo, de no expedir el certificado solicitado por el señor Ministro acerca del contrato en cuestión.

«Soy de usted muy atento y seguro servidor,

«LEANDRO MEDINA»

Es el caso de hacer un atento estudio de estos fundamentos. Dice la Resolución que profirió la Contraloría que en la Ley de Apropiaciones de la presente vigencia no existe partida para tal erogación.

Los artículos 655 y 656 de la Ley 108 de 1923, los mismos a que se refiere el señor Contralor, fueron ya citados en la parte anterior de esta sentencia. Basta haber leído la ley que adujo la Contraloría como base de su argumentación, para que se comprenda que lo dispuesto por la Ley 67 de 1923 sí encaja en aquélla, que es la 102 de 1922, la cual dijo en su artículo 4º:

«Entre las vías férreas a que se refiere el artículo anterior, el cual se expresa así:

«Artículo 32. El producto del empréstito se destinará exclusivamente a la construcción y desarrollo de las vías férreas del país, al mejoramiento de los puertos, etc., y se dará preferencia a las siguientes:

. . . . . .

«*e*) La que se extienda entre Popayán y Cartagena, a través de los Departamentos del Cauca, Valle, Caldas, Antioquia y Bolívar.»

Luego sí se hallan comprendidas en la Ley 102 las obras de que trata la Ley 67 citada, y no era necesario hacer nueva apropiación para cumplir lo ordenado por este acto legal. El Soberano, que es el Congreso, creyó preciso, y así lo dispuso, que se hiciese un anticipo a las obras de los ferrocarriles antioqueño y caldense, a fin de que fuesen terminados con más prontitud. Eso es todo.

El otro punto tratado por el señor Contralor como motivo para negar la expedición del certificado de que habla el artículo 54 de la Ley 42, es éste:

«En el oficio de ese Ministerio (se refiere al de Obras Públicas), remisorio de la copia del aludido contrato, no se expresa la aprobación que se afecta con ese gasto.»

Pero no expresó tampoco el señor Contralor en dónde, en qué ley se exige este requisito como una condición

sine qua non. Porque lo dispuesto en el artículo 53 de esa Ley citada, sólo obliga al empleado que celebre un contrato, a tener en cuenta que haya en el Presupuesto una apropiación para ello.

El punto *e*) alegado por la Contraloría, se refiere a los artículos 655 y 656 de la Ley de Apropiaciones, o sea la 108 de 1923, que trata del Presupuesto para la vigencia en curso, que, como ya se vio, no sustenta la opinión del señor Contralor, y antes bien, es un argumento para sostener la doctrina contraria. Y agrega allí mismo el señor Contralor:

«Estima la Contraloría que el Gobierno no puede contraer obligaciones que hayan de satisfacerse con los nueve millones doscientos ochenta y ocho mil ciento noventa y tres pesos sesenta y cuatro centavos ($ 9.288,193-64) que suman las apropiaciones que acaban de insertarse en el acápite anterior, puesto que la Ley 57 no adicionó ni modificó en forma alguna la 102.....»

La Sala, antes de analizar esta argumentación, hará un breve estudio sobre la génesis de la legislación relativa a este juicio que ahora se falla, para que se aprecie que lo que pudiera llamarse complicaciones, no reviste ese carácter, en lo relativo al anticipo contratado con Antioquia y Caldas.

Es sabido que todo colombiano que se interese siquiera en mínima parte por los destinos del país y aun pudiera decirse, por su historia política, que la República de Colombia, a pesar del Tratado público de 12 de diciembre de 1846 que se pactó entre el doctor Manuel María Mallarino y Mr. Billdock, Tratado de amistad y comercio entre esta Nación y los Estados Unidos, y a pesar del Convenio entre Inglaterra y esta última nación, firmado el 19 de abril de 1850, por Clayton y Bulwer, en representación de sus naciones respectivas, la última se comprometió a garantizar a los pueblos latinoamerica-

nos sus prerrogativas y derechos en lo tocante a la apertura de una comunicación interoceánica. Abrogado este Tratado, quedó Colombia por su situación geográfica y por su Istmo de Panamá, a merced de la fuerza y poderío de la nación norteamericana, desde el 18 de noviembre de 1901, día de la abrogación de ese pacto, que era una salvaguardia de la libertad del Istmo y un broquel de la soberanía nacional.

De esta síntesis de convenciones internacionales se dedujo en 1903 el derecho para despojar al país, en nombre de la fuerza y de una civilización sin duda no muy cristiana, del más preciado jirón de su territorio, de aquel que constituía una positiva esperanza para su porvenir. Consumada la apropiación que los Estados Unidos verificaron en la zona del Canal, el mundo entero vio con sorpresa ese acontecimiento en que una poderosa nación, abusando de su inmenso poderío y a impulsos del interés bastardo de la preponderancia, se apodera de una obra que debía ser de uso universal, arrebatando a Colombia parte de su territorio. Con motivo de los dolorosos sucesos que en el año de 1903 dieron por resultado la secesión de una parte del territorio nacional, entre la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos se celebró un nuevo tratado público en virtud del cual aquélla adquirió el derecho de percibir como indemnización la cantidad de veinticinco millones de pesos ($ 25.000,000). De esta suma se destinaron por el Congreso cinco millones ($ 5.000,000) para la fundación del Banco de la República, y los veinte millones ($ 20.000,000) se han apropiado por el mismo Cuerpo Soberano de la Nación para el fomento y desarrollo de importantes vías públicas, aunque no en una forma tan prudente que hiciera coincidir con exactitud la cantidad disponible con la suma total de las apropiaciones para las distintas obras. Esa suma enunciada ha sido el aliciente de todas las secciones del país para prosperar y engrandecerse.

No critica la Sala ese justo y humano anhelo, porque halla muy natural que todos deseen aprovechar parte de esa indemnización.

Pero al tratar de repartir en las Cámaras Legislativas esos intereses, se han dictado una serie de leyes que han producido diferencias y aun antagonismo regionales. La enumeración de esas disposiciones es así:

1. Por la Ley 28 de 18 de julio de 1923 se autorizó al Gobierno para contratar y construír cables aéreos.

2. Por la 38 de 19 de julio del mismo año se concedió la suma de quince mil pesos ($ 15,000) como subvención a cada kilómetro de ferrocarril entre Pereira y un punto cercano y un lugar de la hoya del Quindío, por donde pasara el trazado del ferrocarril del Pacífico.

3. La Ley 53 de 18 de septiembre abría un crédito adicional al Presupuesto de gastos para el Congreso Nacional para el estudio de cables aéreos.

4. La Ley 54 de 18 de septiembre abre otro crédito por la suma de doscientos veinte mil pesos ($ 220,000) para gastos extraordinarios imprevistos del Ministerio de Obras Públicas.

5. La Ley 62 de 9 de octubre destina seiscientos mil pesos para el ferrocarril de Puerto Wilches.

6. La Ley 60 de 9 octubre destina ochocientos mil pesos anuales para el ferrocarril Tumaco–Ipiales–Pasto.

7. La Ley 66 de 22 de octubre subvenciona con la suma de quince mil pesos cada kilómetro de ferrocarril que partiendo de San José de Cúcuta pase por Pamplona y vaya a Santander del Sur y a Boyacá.

8. La Ley 66 de 22 de octubre concede a los Departamentos de Boyacá y Santander una subvención de veinte mil pesos por cada kilómetro de ferrocarril que construyan dentro de su territorio, y les señala además la suma de quinientos mil pesos al ferrocarril del Carare y ochocientos mil pesos a la prolongación del ferrocarril del Norte; asímismo subvenciona con un 35 por 100 de

construcción las carreteras automoviliarias, los cables aéreos y los tranvías que reúnan ciertas condiciones; todos los Departamentos que construían ferrocarriles al tiempo de la sanción de esta Ley, gozarían de veinte mil pesos por cada kilómetro.

9. La Ley 67 de 23 de octubre destina la suma de un millón de pesos para el trazado que, arrancando de la línea Zarzal-Cartago, señale la ruta de ferrocarril hacia Ibagué, pasando por Armenia; destina como subvención nacional de las líneas férreas de Medellín al Cauca y de Cartago hacia Manizales (que forman parte del sistema ferroviario de la gran línea troncal del Cauca) una suma que será de veinte mil pesos por kilómetro que se construya y trescientos mil pesos para la línea de Antioquia y doscientos mil pesos para la de Caldas; señala la suma de quinientos mil pesos anuales para la construcción del ferrocarril central de Bolívar.

10. La Ley 69 de 25 de octubre apropia la suma de cuatro millones de pesos para poner en comunicación la ciudad de Cúcuta con la de Ocaña y el río Magdalena en el Departamento Norte de Santander por medio de un funicular aéreo.

11. La Ley 71 de 27 de octubre apropia la cantidad de seiscientos mil pesos para continuar la construcción del ferrocarril del Sur hasta Fusagasugá.

12. La Ley 74 de 31 de octubre destina todos los fondos que reposan en poder de la Junta creada por la Ley 27 de 1920 ($ 100,000 más o menos) para la obra del acueducto de Buenaventura.

13. La Ley 80 de 6 de noviembre provee a la continuación del ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, y destina la cantidad de cuatrocientos mil pesos anuales, como mínimum, para atender a los gastos de esa ferrovía; ordena dar diez mil pesos para cada kilómetro construído en la prolongación del ferrocarril de la Sabana al Dintel, y veinte mil pesos para los que se construyan de ahí en

adelante; y cinco mil pesos en que se aumenta la subvención a que tiene derecho el Departamento de Cundinamarca por la prolongación del ferrocarril al Bajo Magdalena, destina la suma de ciento cincuenta mil pesos para construír el ferrocarril que ajuicio de una comisión técnica sea más urgente en la Intendencia del Chocó; demás de esto ordena gastar quinientos mil pesos en la canalización de los caños que del río Magdalena conducen a la ciudad de San Juan de Córdoba.

14. La Ley 98 de 29 de noviembre destina la cantidad de doscientos mil pesos anuales para los estudios indispensables para la construcción de un cable aéreo entre Manizales y el mar Pacífico, en la Intendencia del Chocó.

Por manera que se disponía la inversión en determinadas obras nacionales de treinta y cinco millones de pesos ($ 35.000,000), cuando como es sabido la indemnización americana sólo alcanzaba a veinte millones de pesos. Fue esto lo que indujo sin duda a las Cámaras Legislativas a ordenar por el artículo 8º de la Ley 98 citada, que el Gobierno gastara los fondos antedichos hasta donde fuere posible en las obras ordenadas por esas Leyes.

La Ley 102 de 1922 autorizó al Poder Ejecutivo para conseguir un empréstito hasta por cien millones de dólares ($ 100.000,000) o veinte mil libras esterlinas oro, destinadas a la construcción y desarrollo de las vías férreas, al mejoramiento de los puertos y a las principales vías férreas de la Nación.

En esta Ley, al tratar de las vías férreas a que se refiere el artículo 3º, esto es, las que deben ser construídas con el empréstito, se halla el inciso marcado *e*), que dice:

«La que se extiende entre Popayán y Cartagena, a través de los Departamentos del Cauca, Valle, *Caldas Antioquia* y Bolívar.»

Ese empréstito no pudo conseguirse, pero la Ley subsiste en todo lo demás. *De ahí que se entienda que el desarrollo y construcción de los ferrocarriles quedó a cargo de los dineros de la indemnización americana*, como lo dispone el artículo 15 de esa Ley.

Posteriormente a la expedición de la Ley 102 ya mencionada, vino la 25 de 1923, «orgánica del Banco de la República,» Ley por la cual se autorizó al Gobierno para invertir de los fondos de la indemnización las partidas necesarias para cubrir los instalamentos correspondientes a las acciones que suscribió en dicho Banco. Así pues, el destino dado a la idemnización americana por la Ley 102 hubo de extender a pagar la parte que en aquel instituto debía corresponder a la Nación, esto es, suscritos por el Estado en él.

Vino en seguida la Ley 60 del citado año de 1923, que destinó de cada uno de los cuatro últimos contados de la indemnización la suma de trescientos mil pesos ($ 300,000) para la línea ferroviaria de Medellín al Cauca, y doscientos mil pesos ($ 200,000) para la línea de Cartago a Manizales; «*que forman parte del sistema ferroviario de la gran línea troncal del Cauca*,» subvención que será de veinte mil pesos ($ 20,000) por kilómetro que se construya a partir de la vigencia de esta Ley en adelante, la cantidad de trescientos mil pesos para la primera y doscientos mil pesos para la segunda, y el artículo 6º de esa Ley 67 *autorizó al Gobierno para anticipar de los fondos de la indemnización, en su segundo y todo o parte de las sumas destinadas por el artículo citado anteriormente*, con la condición expresa de que para ser saldadas con las subvenciones correspondientes a los kilómetros que se construyan en dichas líneas, de hoy en adelante, sería preciso que los mencionados Departamentos garantizaran suficientemente, a juicio del Gobierno, la construcción dentro de un plazo no mayor de cuatro años, de los kilómetros correspondientes a las cantidades anticipadas.

Los Gobiernos Departamentales de Antioquia y Caldas celebraron sendos contratos con el Gobierno Nacional el 14 de febrero de este año, a fin de que se diese cumplimiento eficaz al artículo 6.° de la expresada Ley 67 de 1923. Ese contrato debía ser revisado por la Contraloría General de la República, al tenor del artículo 54 de la Ley 42 del mismo año. El 3 de marzo devolvió el señor Contralor los contratos respectivos sin el certificado correspondiente, y alegó para fundar su renuencia que la Ley 67 no adiciona ni reforma la 102 de 1922, aquella que dispuso que si no se conseguía el empréstito de que ella trataba en su artículo 1º, se haría aplicación de los fondos provenientes de la indemnización americana para impulsar las obras ferroviarias y vías públicas en las formas previstas en los artículos de esa Ley, y agregaba el señor Contralor que los fondos de la indemnización americana a que se refieren los artículos 655 y 656 de la Ley de Apropiaciones, no se pueden gastar en estas obras. Sustentó la Contraloría su opinión cuando se le solicitó que reconsiderara su negativa a extender el certificado respectivo, con el concepto de que se trataba de ferrocarriles departamentales y no nacionales.

Es evidente que la Ley 102 expresó que la indemnización americana (una vez que no se consiguió el empréstito de los cien millones) debía invertirse en la construcción y en el desarrollo de ciertas obras, las cuales fueron especificadas en la misma Ley, y posteriormente la 67 de 1923 dijo expresamente que de esa cantidad que debía venir al país como reparación de los sucesos del 3 de noviembre de 1903, se tomarían determinadas sumas para pagar y anticipar subvenciones a los ferrocarriles de Antioquia y Caldas, señaladas por la ley. Luego es claro, y así debe concluírse, que esa Ley 67 sí reformó y adicionó la 102 de 1922.

De acuerdo con la Ley 61 de 1921 (artículo 32) no podría emplearse la indemnización americana sino cuan-

do el Congreso hubiera determinado su inversión. Este papel correspondió a la Ley 102 de 1922, así como a la 25 de 1923, que creó el Banco de la República, y a la 67 del mismo año, en la cual se trata de los anticipos a los ferrocarriles de Antioquia y Caldas. Y téngase presente que la disposición de esta Ley no entraña una regalía a esas dos porciones del territorio colombiano; es tan sólo la anticipación de unas sumas que tarde o temprano tendrá que pagar la Nación por los kilómetros de ferrocarril que construyan de hoy en adelante, a razón de veinte mil pesos ($ 20,000) cada uno. Se va pues a tomar de los dos contados, el segundo y el tercero de los cinco millones correspondientes a la indemnización, lo que de otro modo tendría que recibir de los cuatro últimos contados.

Ya se comprende la importancia que tiene para las obras ferroviarias que adelantan Antioquia y Caldas con sus propios recursos, el anticipo que contrataron con el Gobierno, por mandato legal, y a cuya efectividad se opone la Resolución del señor Contralor.

Refuézase la anterior argumentación con este artículo que se halla en la Ley 108 de 1923, sobre Presupuestos Nacionales de rentas y gastos para el período fiscal del año de 1924 corriente; dice así:

«Los cinco millones o cualquier saldo que quede del segundo contado de la indemnización americana, lo incluirá el Gobierno en la liquidación del Presupuesto, en las rentas extraordinarias, y se destinará exclusivamente a las obras de que trata la Ley 102 de 1922 y las *demás que la adicionan y reforman.*»

El corolario lógico y natural de esta disposición es el siguiente: la Ley 67 de 1923 adicionó y reformó la 102 de 1922, y las vías férreas de Antioquia y Caldas fueron favorecidas por ella y quedaron incluídas en las obras de que se trata en esas Leyes.

El señor Contralor continúa fundando su oposición à expedir el certificado antes dicho, refiriéndose a la Ley 57 de 1923, que no tiene conexión alguna con el asunto que se discute, y si pudiera considerarse que el artículo 41 de la Ley 34 de 1923, sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional, sí la tiene, ya se vio que sí deben considerarse incorporadas en el Presupuesto actual las sumas que fueron destinadas por la Ley 67 tántas veces citada.

La Ley 102 de 1922 trae esta frase en que acaso no se ha fijado mucho la atención y que decide favorablemente la tesis de la Sala en esta sentencia. Ella está así concebida:

«Artículo 4º Destínase de cada uno de los cuatro últimos contados de la indemnización americana para la subvención nacional de las líneas férreas de Medellín al río Cauca y de Cartago hacia Manizales, *que forman parte del sistema ferroviario de la gran línea troncal del Cauca, etc.*»

Estas palabras están demostrando que los ferrocarriles de que se trata fueron considerados por la ley, no como unos ramales, sino como una parte integrante del sistema de la gran línea troncal del Cauca, línea declarada nacional por multitud de leyes preexistentes.

Esto mismo demuestra que no puede objetarse el anticipo mencionado, porque se trata de ferrocarriles departamentales.

Esa misma Ley, por la cual se concedan varias autorizaciones al Poder Ejecutivo, habla en su artículo 9º de los Departamentos que tienen ferrocarriles en construcción y que quieran tomar parte en la operación financiera que se autoriza por la misma Ley y da derecho al Ejecutivo para celebrar arreglos con los representantes de dichas entidades para tal efecto. En esos contratos debía constar la cantidad que cada Departamento tome en el empréstito, la garantía que aporta y las ren-

tas que destina para el servicio de su participación en la deuda.

Ahora bien: la tántas veces mencionada Ley 67 habló de esas vías férreas con entera claridad, y ambas disposiciones del Cuerpo Soberano deben cumplirse estrictamente, la primera en cuanto se dispone que es con los dineros de la indemnización americana con los que debe el Gobierno proceder a impulsar las vías públicas (*oígase bien, las vías públicas*, no dice nacionales o departamentales), y la última en cuanto destina unas cantidades para la subvención de las líneas férreas de Medellín al río Cauca y de Cartago a Manizales. Son dos leyes constitucionales y ambas tienen por objeto el mejoramiento de las diversas secciones del país, y no debe olvidarse que el legislador fue justo con todas ellas destinando para su progreso parte de esa suma que provenía de una fuente de exclusivo carácter nacional. Ese dinero debe convertirse en obras que compensen en parte la pérdida de Panamá, traduciéndose sobre todo en ferrocarriles departamentales o nacionales, para que desarrollándose las diversas entidades que constituyen la República, la conviertan en un emporio de riqueza y bienestar social. La Nación es una, sus componentes son iguales y la justicia distributiva no permite la dotación exclusiva de un Departamento con detrimento de los otros.

Ni puede argüírse que la Ley 67 no se ocupa en los ferrocarrilles nacionales, porque el artículo 3º de la asendereada Ley 102 de 1922 se refiere con sobra de claridad a la construcción y desarrollo de las vías férreas del país, y en ésas es preciso comprender las de Antioquia y Caldas.

Es decir, que esta sabia Ley engloba las vías férreas de la Nación o de los Departamentos que habrán de convertirlos en pueblo civilizado y grande. Mas téngase en cuenta que en relación con los Departamentos de Antioquia y Caldas, ocurre un hecho que no debe olvidarse:

ambas porciones del territorio acometieron la construcción de sendas vías férreas con sus propios recursos. Esos dos pueblos han invertido ingentes sumas buscando salida hacia los puertos que hubiesen de ponerlos en comunicación con el mundo extranjero; han visto perecer una enorme porción de sus hijos en las deletéreas regiones que atraviesan sus caminos, y por fin, en ellos han gastado sus energías y sus mejores recursos. Ahora piden que se cumpla una ley, que se les anticipe una suma que por ella les pertenece, con el elevado propósito de que lo más pronto posible terminen sus ferrocarriles para contribuír de esa manera al engrandecimiento del país. En su alegato de conclusión el señor Fiscal del Consejo dice que debió traerse a los autos copia de la Resolución acusada. Ya se vio que la demanda se refiere a ella, y que al alegar por última vez el señor apoderado del Departamento de Antioquia, agregó la que dictó la Contraloría en la nota número 277, cuando se negó a extender el certificado que trata de la Ley 42 en su artículo 54. No hace pues falta el citado documento.

Estas razones bastan para que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, oído el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falle:

1.° Se declara nula la Resolución contenida en el oficio número 277, de 3 de marzo último, dirigido por la Contraloría General de la República al señor Ministro de Obras Públicas, por la cual se negó a expedir el certificado de que habla el artículo 54 de la Ley 42 de 1923, relativo al contrato celebrado por dicho Ministerio con el señor Agente Fiscal del Departamento de Antioquia el 14 de febrero del año en curso, sobre anticipo de la subvención kilométrica para el ferrocarril de Medellín al río Cauca, anticipo que autorizó la Ley 67 de 1923.

2.° El señor Contralor procederá a expedir el certificado que prescribe el artículo 54 de la Ley 42 de

1923, en relación con el contrato de que se trata en el número anterior de este fallo.

Notifíquese, cópiese, ofíciese con la parte resolutiva de esta sentencia al señor Contralor y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

José Joaquín Casas—Ramón Correa—Gonzalo Benavides G.—*José Antonio Archila*, Secretario.

SENTENCIA

dictada en la demanda de revisión de una resolución de la Contraloría General de la República. (Demandante, Juan Bautista Neira, como apoderado de varios).

(Magistrado ponente, doctor Gonzalo Benavides Guerrero).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre catorce de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: Con fecha 12 de junio del corriente año el doctor Juan Bautista Neira, en su carácter de mandatario judicial del señor Marco T. Vergara y otros, presentó ante este Consejo la siguiente demanda:

«Juan Bautista Neira, mayor y vecino de esta ciudad, en ejercicio de la personería que me confiere el poder adjunto, otorgado con plenitud de ritualidades legales por los señores Marco T. Vergara, José del C. Combariza M., Jorge Correal T. y Pedro José Vásquez, empleados de la Jefatura del Impuesto sobre la Renta en el Departamento de Cundinamarca; Lisímaco Isaacs, H. Vega Ranjel, Salvador Torres M. y Lorenzo Rojas, empleados de la Sección de Recaudación del Impuesto sobre la Renta de la ciudad de Bogotá; Arturo González G., H. M. Baena, Ramón Sánchez, Luis O. Ruiz, Ernesto Zambrano y Luis E. Cadavid, empleados de la Administración de Hacienda Nacional del Departamento de Cundinamarca, comparezco respetuosamente ante el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo para acusar en los términos del artículo 19 de la Ley 109 de 1913, lo relacionado con los artículos 78 a 81 y demás pertinentes de la Ley 130 de 1913, la Resolución dictada por el señor Contra-

lor General de la República el 7 de marzo último, que en copia debidamente autenticada acompaño.

«La providencia materia del recurso de revisión interpuesto, establece, en relación al problema de las eventualidades asignadas por el Poder Ejecutivo a los funcionarios de Hacienda, cuya personería llevo, lo siguiente:

«1º Que sólo el Cajero Jefe del Expendio y su Ayudante tienen derecho al sueldo eventual del dos y medio por ciento (2½ por 100) liquidado sobre lo que recauden directamente en la Oficina por las ventas de papel sellado y estampillas de timbre y consumo, sin pasar de cincuenta pesos ($ 50) mensuales para cada uno.

«2º Que por el impuesto sobre la renta sólo tienen derecho a la eventualidad del dos y medio por ciento (2½ por 100) liquidado sobre lo que se recauda en Bogotá, el Administrador, el Jefe Recaudador del Impuesto sobre la Renta y los dos Recaudadores de que habla el Decreto número 268 de 1923, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 54 de 1920. Al Administrador le corresponde el porcientaje fijado en el Decreto número 1221 de 1920, porque él es el encargado de la percepción del impuesto sobre la renta; y a los demás por desempeñar las funciones de cobradores.

«Esta Resolución peca, en primer término, contra claros preceptos legales, y en segundo lugar lesiona los derechos civiles de los funcionarios que por virtud de ella vienen a quedar privados de las asignaciones eventuales que les corresponden de acuerdo con varios decretos ejecutivos, algunos de ellos de carácter legislativo.

«Ensayaré demostrar estos asertos a la luz de los decretos ejecutivos que crearon las eventualidades para los empleados de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y de las leyes en cuya virtud el Poder Ejecutivo procedió a señalar las asignaciones eventuales.

«La Ley 126 de 1924, sobre arbitrios fiscales, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para gravar con impuesto de consumo varios artículos de procedencia extranjera y para reorganizar la renta de timbre y papel sellado. De estas facultades hizo uso el Gobierno por medio de los Decretos ejecutivos números 161 y 894 de 1915; y por el 1218 de 17 de enero del mismo año, dictado en ejercicio de las mismas omnímodas facultades extraordinarias, se señaló la asignación eventual a los empleados que intervenían

en la recaudación de dichos impuestos en la forma siguiente y en proporción a los sueldos fijos señalados por el Decreto número 207 del 5 de febrero del mismo año:

"3½ por 1,000 del producto bruto total del impuesto distribuído entre los empleados de la Inspección Central.

"2½ por 100 del producto bruto de cada Departamento, Intendencia o Comisaría para distribuír *entre los empleados de la Administración de Hacienda* y los de la Inspección Seccional.

"5 por 100 del producto bruto de cada Municipio para distribuír entre el respectivo Recaudador y el Subinspector."

«Este fue el estado de derecho de las eventualidades durante todo el tiempo en el cual los impuestos, sobre cuyo producto se liquidan, estuvieron bajo la dirección del Ministro del Tesoro, hasta el 22 de enero de 1918, fecha en que el Poder Ejecutivo, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 51 de 1917, expidió el Decreto número 135 de 1918, por el cual fueron incorporadas las Oficinas de consumo a las Administraciones de Hacienda y se adscribieron dichas funciones al Ministerio de Hacienda. Este Decreto modificó, además, las eventualidades creadas por el 1218 de 1915, así:

"*a*) $ 0-50 por cada mil del producto bruto total de las sumas recaudadas, que se distribuirá en proporción a sus sueldos entre los empleados de la Sección de Impuestos del Ministerio de Hacienda.

"*b*) $ 0-40 por cada ciento del producto total de lo recaudado en cada Departamento, Intendencia o Comisaría, distribuído entre los empleados de dichas oficinas; y

"*c*) $ 0-80 por cada cien pesos del producto bruto total de lo recaudado, el cual será distribuído entre los empleados de las Administraciones Subalternas de Hacienda Nacional."

«De manera que un decreto ejecutivo dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 41 de 1917, otorgó a todos los empleados de las Administraciones de Hacienda Nacional, sin excepción alguna, el derecho a cobrar, en remuneración de sus servicios, un sobresueldo eventual de $ 0-40 por cada cien pesos del producto bruto total de los impuestos de timbre nacional, papel sellado y consumo, en el territorio de su jurisdicción.

«El Decreto número 135 de 1918, dictado en ejercicio de facultades extraordinarias, no ha sido modificado ni derogado.

«La Ley 54 de 1920 estableció en su artículo 1º:

"No podrá exceder de cincuenta pesos ($ 50) mensuales la eventualidad que tan sólo podrá asignarse por razón de sus funciones, a los empleados recaudadores de las rentas nacionales de timbre y papel sellado, consumo e impuesto sobre la renta."

«Esta disposición legal encierra, cuando menos, dos prohibiciones: limita la cuantía del porcientaje eventual y determina los únicos funcionarios a quienes, desde la promulgación de la ley, puede asignarse sueldo eventual sobre el producto de los impuestos. Pero de sus términos no es lícito concluír que los funcionarios no recaudadores, a quienes el Poder Ejecutivo con antelación a la vigencia de la Ley 54 citada, asignó eventualidad sobre el producto de esos impuestos, viniesen a quedar privados de dicho emolumento por ministerio de esta Ley, pues esto sería conceder efecto retroactivo a sus disposiciones, efecto que no tiene por dos razones: porque la irretroactividad es la norma general en tratándose de la vigencia de las leyes, y a la 54 no le otorgó expresamente tal carácter el legislador; y en segundo lugar, porque los mismos términos empleados en la redacción de la ley, el propio contexto de ella lo impide: "no podrá exceder...." "que tan sólo podrá asignarse...., etc."

«Esta Ley dispone pues para el futuro, al prohibir al Ejecutivo asignar eventualidades a funcionarios no recaudadores, pero en manera alguna desconoce el derecho a eventualidades otorgado por leyes anteriores a otros funcionarios.

«Y el señor Contralor General de la República al disponer como lo hizo en la providencia acusada, que sobre el producto de los impuestos de timbre, papel sellado y consumo, sólo tienen eventualidad el Cajero Jefe del Expendio y su Ayudante, está violando el Decreto legislativo número 135 de 1918, que otorga ese derecho a todos los empleados de la Administración de Hacienda que desempeñan funciones en relación al manejo y fiscalización de dichos impuestos, y lo que es más grave todavía, viola los artículos 52 y 53 del Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913) al asignar efecto retroactivo al artículo 1.º de la Ley 54 de 1920 para desconocer la eventualidad a funcionarios a quienes un decreto—ley ante-

rior—no modificado ni derogado por la Ley 54, otorga ese derecho.

«Igualmente lesiona los derechos civiles de los empleados que me han otorgado el poder, a quienes desconoce un derecho adquirido con justo título y buena fe, y de consiguiente vulnera el canon 31 de la Carta Fundamental de la República.

«Pido pues que al revisar el honorable Consejo el ordinal 1º de la providencia acusada, declare que sobre el producto de los impuestos de timbre, papel sellado y consumo, tienen derecho a sobresueldo eventual todos los funcionarios de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, a quienes el Decreto legislativo número 135 otorga ese derecho.

«Lo más curioso de la providencia recurrida consiste en que en el numeral 1º de ella el señor Contralor, por sí y ante sí, procedió a fijar la tasa del 2½ por 100 sobre el producto de los impuestos de timbre, papel sellado y consumo para la liquidación de la eventualidad de los funcionarios a quienes graciosamente la otorgó, pues no existe ninguna ley ni ningún decreto que señalen el dos y medio por ciento (2½) como rata para la liquidación del porcentaje eventual sobre los impuestos citados.

«En cuanto atañe al problema de las eventualidades sobre el producto del impuesto sobre la renta, que por ministerio del numeral 2º de la Resolución de la Contraloría se desconoce, de doble mandoble, a todos los empleados de la Jefatura del Impuesto sobre la Renta en el Departamento de Cundinamarca, y a la mayoría de los empleados de la Sección de Recaudación del mismo impuesto, en la ciudad de Bogotá, conviene como antecedente recordar cuáles son las disposiciones legales que autorizan al Poder Ejecutivo para señalar asignaciones eventuales a los empleados del ramo, y por medio de cuáles decretos hizo uso el Gobierno de la mentada facultad.

«La Ley 56 de 1918, por la cual se establece el impuesto sobre la renta, en su artículo 5º dispone:

"El Gobierno reglamentará esta Ley, señalará los sueldos fijos o eventuales que hayan de disfrutar los empleados respectivos y aplicará las sanciones a los defraudadores de acuerdo con la ley."

«El Gobierno pues está autorizado para señalar los sueldos fijos o eventuales de que hayan de disfrutar los empleados respectivos.

«Cuestión previa, de excepcional importancia, es determinar si la Ley 56 de 1918 inviste al Gobierno de precisas facultades extraordinarias, de las cuales tan sólo puede hacer uso *pro tempore* por una especie de delegación legislativa.

«La esencia de las facultades extraordinarias es de naturaleza diversa, y su concesión obedece a circunstancias excepcionales, de tal manera que el Poder Ejecutivo sólo puede usar de ellas durante determinado lapso que el legislador se encarga de delimitar en tales casos.

«La facultad concedida al Gobierno por la Ley 56 de 1918 no es una facultad extraordinaria, como tántas otras, y de la cual ha hecho uso el Gobierno por medio de varios decretos en atención a la potestad reglamentaria e inmanente que la Constitución le ha conferido. Creer que de esa facultad sólo podía hacer uso el Ejecutivo hasta las próximas sesiones del Congreso de 1919, es pensar con criterio infantil, en tratándose del implantamiento de un arbitrio fiscal tan complejo en el cual no existían antecedentes históricos acerca del funcionamiento del tributo en donde no existían estadísticas, y sobre todo en un medio perfectamente extraño a esta clase de contribuciones directas.

«Pero si esto es así, el Gobierno, dentro de esa facultad ordinaria, puede variar, siempre que las necesidades de la nueva renta lo requieran, el régimen actual de su administración, y consecuencialmente la facultad que le está conferida por la citada Ley 56, es de carácter permanente y subsiste mientras no sea suprimida por otra ley, a diferencia de la que se concedió por la Ley 126 de 1914 ya citada, en cuyo preámbulo se dice que en vista de la crisis económica y fiscal producida por la guerra europea, y de acuerdo con el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución, se reviste *pro témpore* de facultades extraordinarias al Gobierno, de las cuales podía usar hasta el día de la apertura de las siguientes sesiones del Congreso.

«El Poder Ejecutivo siempre ha creído que la potestad que le confirió el artículo 5º de la Ley 56 de 1918 es de carácter permanente, y así de modo sucesivo ha dictado los Decretos números 794 de 11 de abril de 1919; 2406 bis de 20 de diciembre de 1919 (después de las sesiones del Congreso ordinario del mismo año); 61 de 1921, y últimamente, el número 59 de 1924, los cuales, entre otros varios, han modificado de diversa manera la administración y organización del impuesto sobre la renta. Salta a la vista que si el Poder Ejecutivo no

tiene facultad, en los términos del artículo 5º de la tántas veces citada Ley 56 de 1918, son inexequibles e ilegales y de consiguiente la tasación, liquidación y cobro del impuesto sobre la renta, practicados con sujeción a tales términos, no tendría razón de ser.

«El 11 de abril se expedió el Decreto número 794 de 1919, reglamentario de la Ley 56, en cuyo artículo 30 se establece:

"Los Administradores y Recaudadores de Hacienda Nacional tendrán derecho, además de los sueldos y emolumentos de que gozan en la actualidad, al cinco por ciento (5 por 100) de lo que recauden por el impuesto, y cada uno de los miembros de las Juntas Centrales gozarán de una asignación de cinco pesos ($ 5) por cada sesión a que asistan."

«Y en armonía con esto, el artículo 15 del Decreto número 1462 de 17 de julio del mismo año de 1919, dispuso:

"Es entendido que el porcentaje de que trata el artículo 30 del Decreto número 794, en lo tocante a los Administradores de Hacienda, sólo podrá liquidarse sobre aquellas sumas que directamente y en el respectivo Municipio recauden dichos empleados. Estas eventualidades se repartirán entre los empleados referidos y los demás que intervengan en la organización y cobro del impuesto en las cabeceras de los Departamentos, Intendencias y Comisarías, excepción hecha de los miembros de las Juntas en proporción al sueldo que devengue cada uno de esos funcionarios, y siendo entendido que esos honorarios no podrán exceder, en ningún caso, del máximum de sesenta pesos ($ 60) mensuales para cada empleado."

«De tal manera que la eventualidad que el artículo 30 del Decreto número 794 señalaba a los Administradores y Recaudadores de Hacienda Nacional exclusivamente, se hizo extensiva a todos los empleados que intervengan en la organización y cobro del impuesto sobre la renta en las cabeceras de los Departamentos, Intendencias y Comisarías.

«Posteriormente, con fecha 13 de noviembre del mismo año, fue expedido el Decreto número 2163 de 1919, el cual en su artículo 1º dice:

"La asignación eventual de que tratan los artículos 30 del Decreto 794 y 15 del 1462 del año en curso, se distribuirá entre los siguientes empleados de las Administraciones de Hacienda Nacional de las capitales de los Departamentos o Intendencias, en proporción al sueldo que cada uno de ellos devengue: los Administradores, Contadores y Cajeros de esas

Oficinas; los Oficiales Secretarios de las Juntas y Jefes del ramo; los Agentes y los demás empleados que posteriormente se establezcan en el ramo del impuesto sobre la renta."

«Por ministerio del artículo 1º transcrito, gozan de eventualidad a la rata del cinco por ciento (5 por 100) del producto del impuesto sobre la renta, porcentaje liquidado en proporción al sueldo que cada uno de ellos devengue, los siguientes funcionarios: los Administradores, Contadores y Cajeros; los Oficiales Secretarios de las Juntas del Impuesto, Jefes del ramo; los Agentes y demás empleados que posteriormente se establezcan en el ramo del impuesto sobre la renta.

«Y el Decreto número 2406 bis de 1919 (diciembre 20), reglamentario del impuesto sobre la renta, reproduce en su artículo 57 el derecho a asignaciones eventuales consagrado en pro de los funcionarios, por las disposiciones ya transcritas, en la siguiente forma:

"Es entendido que el porcentaje a que se refieren los Decretos 1462, en su artículo 15, y 2163 del año en curso, se liquidará sobre las sumas que semestralmente se recauden, sin que en ninguno de los meses que abarque el impuesto que se percibe, pueda exceder esa participación del máximum fijado en los decretos referidos, o sea de trescientos pesos en cada semestre, a partir de la fecha en que entró a regir la Ley 72 de 1919."

«El 12 de junio de 1920 el Gobierno dictó el Decreto número 1221, sobre liquidación y pago de eventualidades, cuyo artículo 1º es del tenor siguiente:

"El cinco por ciento (5 por 100) fijado por el artículo 30 del Decreto 794 de 1919, como asignación eventual a los Administradores y Recaudadores de Hacienda, quedará reducido a un dos y medio por ciento (2½ por 100) para la Administración de Bogotá; a un tres por ciento (3 por 100) para las de Medellín y Santa Marta, y a un cuatro por ciento (4 por 100) para las de Barranquilla, Cartagena y Cúcuta.

"Estos porcentajes son repartibles entre los Administradores, los Cajeros, los Contadores, los Jefes del Impuesto, los Agentes y los Oficiales Auxiliares de las Administraciones en que no existen los puestos de Cajeros."

«Como se ve, este artículo no hace cosa distinta de reducir la tasa del cinco por ciento (5 por 100) uniforme anterior a la del dos y medio por ciento (2½ por 100) para el personal

de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y reglamentar la distribución y liquidación de la eventualidad. La Contraloría desconoce probablemente el parágrafo de este artículo 1º

«Luégo se expidió la Ley 54 de 1920, cuyo artículo 1º, al cual ya se hizo referencia, señaló el máximum del porcentaje eventual para cada empleado, y prohibió al Ejecutivo asignar en el futuro emolumento eventual a funcionarios no recaudadores. Pero como esta disposición no tiene efecto retroactivo, en nada perjudica a los funcionarios no recaudadores a quienes el Ejecutivo, con anterioridad a la promulgación de ella, había otorgado asignaciones eventuales.

«La Ley 79 de 1922 (noviembre 23) vino en su artículo 2º a introducir serias modificaciones en las asignaciones eventuales al disponer:

"Los funcionarios públicos que intervengan en la calificación de los contribuyentes al impuesto sobre la renta, o que revisaren las tasaciones respectivas, o que a cualquier título conocieren de las avaluaciones y reclamaciones, no podrán gozar de emolumentos basados en el porcentaje del producido de ese impuesto."

«Y en desarrollo de esa prohibición legal, el Gobierno al expedir el Decreto número 59 del 12 de enero del presente año (1924), estatuyó en el artículo 70:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 79 de 1922, los funcionarios que intervengan en la calificación de los contribuyentes al impuesto sobre la renta, o que revisaren las tasaciones respectivas, o que conocieren de las avaluaciones o aforos, o de las reclamaciones que intenten los contribuyentes, no tendrán derecho a eventualidades o porcentajes basados en el producido del gravamen. En tal virtud, los miembros de las Juntas especiales y municipales del ramo del mismo y los Inspectores de Impuestos, no podrán percibir suma alguna como sueldo o asignación eventual basada en porcentajes sobre el producido del impuesto sobre la renta."

«De manera que todos los funcionarios del impuesto a quienes decretos anteriores señalaban asignaciones eventuales, con las únicas excepciones establecidas por los artículos 2º de la Ley 79 de 1922 y 70 del Decreto número 59 de 1924, tienen derecho a cobrar eventualidades sobre el producto del impuesto sobre la renta, y la Contraloría no puede, sin desco-

nocer la situación de derecho emanada de las prescripciones transcritas, negarlas.

«De consiguiente, el señor Contralor General al disponer en el numeral 2º de la providencia recurrida, que por el impuesto sobre la renta sólo tienen derecho a la eventualidad del 2½ por 100 liquidado sobre lo que se recauda en Bogotá, el Administrador, el Jefe Recaudador del Impuesto sobre la Renta y los dos Recaudadores de que habla el Decreto número 268 de 1923, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 54 de 1920; que al Administrador le corresponde el porcientaje fijado por el Decreto número 1221 de 1920, porque él es el encargado de la percepción del impuesto sobre la renta, y a los demás por desempeñar las funciones de cobradores, ha violado todos los decretos citados que señalan eventualidad sobre el producto del impuesto sobre la renta al personal de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y al personal de la Jefatura del Impuesto sobre la Renta en el mismo Departamento; ha violado los artículos 52 y 53 del Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), al asignar efecto retroactivo al artículo 1º de la Ley 54 de 1920 para desconocer la eventualidad a funcionarios a quienes decretos vigentes, no modificados ni derogados en cuanto al punto concreto de la eventualidad, otorgan ese derecho; y por último, ha lesionado los derechos civiles de mis mandantes, los cuales están amparados por el artículo 31 de la Constitución.

«Pido, en consecuencia, que al revisar el honorable Consejo el ordinal 2º de la providencia reclamada, lo declare ilegal, y en su lugar declare que sobre el producto del impuesto sobre la renta tienen derecho a eventualidad todos los funcionarios a quienes el artículo 1º del Decreto número 1221 de 1920, en concordancia con las demás disposiciones ejecutivas legales citadas en el curso de esta exposición, concede ese derecho.

«Resta tan sólo examinar la Resolución de la Contraloría en relación a las eventualidades a que tienen derecho los empleados de la Sección de Recaudación del Impuesto sobre la Renta en la ciudad de Bogotá, creada por el Decreto número 486 de 10 de abril de 1922, asignaciones que también han sido desconocidas por la Contraloría.

«El Gobierno, en vista de que la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca no podía atender simultánea y eficazmente a la percepción del impuesto sobre la renta

y a la de los impuestos de consumo y timbre nacional, motivo por el cual estaba pendiente en la ciudad de Bogotá la recaudación de una deuda exigible por valor principal de $ 308,887-47, procedente del impuesto sobre la renta causado en los años de 1919 y 1920 en el solo Municipio de Bogotá, y por muchas otras consideraciones igualmente importantes, todas las cuales se enumeran en la parte dispositiva de este Decreto número 486, juzgó de necesidad inaplazable crear una oficina especial de recaudación del impuesto sobre la renta, lo cual hizo por medio del citado Decreto 486 de 10 de abril de 1922. El establecimiento de dicha oficina no trajo erogación ninguna para el Tesoro, pues para ello se limitó considerablemente el número de agencias de expendio particulares de papel sellado y timbre nacional, supresión con la cual se obtuvo una economía de $ 750 mensuales, pues las agencias suprimidas pasaron de treinta, según consta del libro respectivo a cargo del Jefe del Expendio de la Administración de Hacienda de esta ciudad.

«Por el artículo 3º de este Decreto se establece:

"La eventualidad del cinco por ciento (5 por 100) que corresponde al Administrador de Hacienda sobre las sumas que se recauden, se distribuirá proporcionalmente al sueldo que devenguen entre el Administrador, el Cajero Jefe del Expendio, el Tenedor de Libros de la Administración, los empleados de la Jefatura del Impuesto sobre la Renta de Cundinamarca y los de la Sección que por el presente Decreto se establece, teniendo en cuenta el tiempo de servicio de cada uno de ellos y sin que esa eventualidad exceda de cincuenta pesos ($ 50) mensuales para cada empleado."

«Así vino a elevarse al cinco por ciento (5 por 100) la renta de liquidación de la eventualidad que había sido reducida al 2½ por 100 por el Decreto número 1221 de 1920.

«La disposición que consagra la eventualidad para el personal de la Sección de Recaudación del Impuesto sobre la Renta fue dictado por el Gobierno en virtud de la autorización permanente que para la organización del impuesto sobre la renta le confiere la Ley 56 de 1918, y está estrictamente ajustada a las exigencias del artículo 1º de la Ley 54 de 1920; pues basta leer los considerandos del Decreto 486 de 1922, para cerciorarse de que todo el personal de la Sección de Recaudación, como su nombre lo indica, ejerce funciones de re-

caudador: la recaudación del impuesto sobre la renta es el objeto primordial y único de esta Sección.

«Por el Decreto número 268 de 1923 (24 de febrero) se quitó la autonomía a la Sección de Recaudación, creada por el Decreto 486, se redujo su personal a cinco empleados: Jefe, Oficial, Secretario Liquidador, un Escribiente y dos Recaudadores, y se incorporó en la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca; y por Decreto número 725 del mismo año de 1923 fue aumentado, por necesidades del servicio, el personal de la Sección de Recaudación con un segundo Liquidador y un Recaudador más.

«Posteriormente, por el Decreto número 882 de 1923 (16 de junio) se estableció:

"Artículo 1º Los empleados de la Sección 5ª del Ministerio de Hacienda, reorganizada por el Decreto número 268 del corriente año, y los de la antigua Sección Recaudadora del Impuesto sobre la Renta en el Municipio de Bogotá, que pasaron a formar parte de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, conforme al Decreto citado y al número 725, también del año en curso, gozan además de sus asignaciones fijas, y desde la expedición de los mencionados Decretos, de las eventualidades que por Decretos 135 de 1918 y 486 de 1922 se fijaron, respectivamente, a los empleados de la antigua Sección 5.ª del Ministerio citado y a la extinguida Sección Recaudadora."

«Y la Contraloría, sin estudiar este problema con la atención que el caso merece, y pasando por encima de las disposiciones legales y de los decretos ejecutivos que señalan las eventualidades, ha procedido a desconocer a tres de los empleados de la Sección de Recaudación el sobresueldo eventual, al paso que se lo ha reconocido a los otros, estableciendo distinciones donde ni la ley ni los decretos las han hecho, y definiendo por sí y ante sí, en cada caso concreto, acerca de la legalidad o ilegalidad de los decretos dictados por el Poder Ejecutivo, cuando es elemental que carece de jurisdicción para pronunciarse en este sentido, comoquiera que la decisión de la legalidad o ilegalidad de los decretos dictados por el Gobierno, es asunto de privativa competencia del Consejo de Estado; y que los decretos ejecutivos se presumen legales y deben cumplirse a todo lo largo y a todo lo ancho del territorio nacional, mientras la autoridad competente no los declare reñidos con la ley.

«Solicito, ya para terminar, que el honorable Consejo declare que la Resolución acusada en cuanto niega el derecho a asignaciones eventuales a los empleados de la Sección de Recaudación del Impuesto sobre la Renta de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, a quienes el Decreto 882 de 1923, plenamente vigente, otorga ese derecho, es ilegal, y que, en consecuencia, dichos funcionarios tienen derecho a hacer efectivas las asignaciones eventuales que el citado Decreto les señala, lo mismo que todos los demás funcionarios a quienes el Decreto referido, en armonía con la Ley 56 de 1918 y 54 de 1920, y demás decretos relacionados en este memorial, otorga ese derecho.

«El honorable Consejo no debe perder de vista que el número de funcionarios entre quienes deba repartirse el porcentaje eventual, en manera alguna representa mayor gravamen para el Erario, pues que la suma a repartir, o sea el dividendo, permanece uno e idéntico, inalterable, cualquiera que sea el número de funcionarios entre quienes deba repartirse. La Resolución del señor Contralor, materia de este recurso, no representa, por este concepto, ningún esfuerzo en pro del Tesoro Público, sino que tiende a perjudicar, por causas que no es fácil explicar, a modestos funcionarios que consagran su tiempo, su energía y sus conocimientos a la organización, fiscalización y recaudación de los impuestos nacionales.

«Dadas la justicia y aparejamiento en la ley, de la acción intentada, no dudo del éxito de ella, y el honorable Consejo al rectificar este error voluntario del señor Contralor, no habrá hecho cosa distinta de velar por los fueros de la equidad, obligando a este omnipotente funcionario a marchar dentro de las paralelas de acero de la Constitución y de la ley, y dando golpe de gracia a la dictadura fiscal, que es la más odiosa de las dictaduras.

«Acompaño el poder que acredita mi personería, y un certificado auténtico expedido por el señor Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca, documento que comprueba el carácter de empleados públicos en el ramo de Hacienda directamente perjudicados con la resolución del Contralor, de que se hallan investidos mis mandantes.

«Servíos dar curso legal a este memorial.

«Señores Magistrados, respetuosamente.

«*Juan Bautista Neira*»

Admitida la anterior demanda, se abrió a pruebas; recibidas éstas, verificada la audiencia, recogidos los alegatos, y no observándose, por último, ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, es llegado el caso de fallar en definitiva, y a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

Dio origen a la Resolución que se acusa la visita practicada el 18 de febrero del corriente año en la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca por el señor Jefe de la Sección 6ª de la Contraloría, en representación del Contralor, según aparece del acta respectiva, que en copia debidamente autorizada figura en el expediente (folios 25 a 31). En dicha acta se exhiben las razones que el empleado de la Contraloría consideró conducentes para demostrar la tesis de que son ilegales las eventualidades de que tratan los distintos decretos ejecutivos que fijaron sobresueldos a varios empleados de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca encargados de la recaudación de los impuestos de papel sellado, timbre nacional y consumo, y del gravamen sobre la renta. De donde se sigue que es preciso ocurrir a este último documento para apreciar los antecedentes o fundamentos jurídicos en que se apoya la resolución que motiva el presente a'llo.

Importa pues, ante todo, hacer un análisis detenido acerca de las distintas disposiciones legales y ejecutivas que reglamentan la materia de que se trata.

De acuerdo con las autorizaciones extraordinarias que la Ley 126 de 1914 confirió al Poder Ejecutivo, éste dictó los Decretos 161 y 894 de 1915, por medio de los cuales gravó el consumo de algunos artículos, fijándoles la tarifa, determinando el método de recaudación y señalándoles atribuciones a los empleados encargados de la recaudación del impuesto, Decretos que se ajustan en un todo a las facultades concedidas por la Ley antes mencionada.

Posteriormente, y en ejercicio de las mismas extraordinarias facultades, se dictó el Decreto número 1218 del propio año, reformatorio y adicional de los marcados con los números 250. 358 y 617 del mismo año, en virtud del cual se señaló la rata de las asignaciones eventuales de que trata el Decreto 207. Todos estos decretos tienen pues fuerza obligatoria de la Ley, por emanar del Gobierno, investido a la sazón de facultades extraordinarias.

Expedida la Ley 51 de 1917, que autorizó al Poder Ejecutivo, entre otras cosas, para reorganizar los servicios admi-

nistrativos de los ramos de su dependencia, el Gobierno dictó el Decreto 135 de 22 de enero de 1918, por el cual modificó la asignación eventual de los empleados de la Sección de Impuestos y de las Administraciones de Hacienda, en la forma expresada en el artículo 2º del mismo Decreto, el cual no ha sido modificado ni derogado en forma alguna. Por consiguiente todos los empleados de la Administración de Hacienda Nacional tienen derecho a cobrar el porcentaje correspondiente a los impuestos de timbre nacional, papel sellado y consumo en la tasa allí señalada.

Vino luégo la Ley 56 de 1918, que estableció el impuesto sobre la renta; y el artículo 5º de dicha Ley facultó al Gobierno para señalar los sueldos fijos o eventuales de los empleados respectivos. En desarrollo de esa Ley se dictó el Decreto 794 de 1919, por el cual se dispuso asignar a los Administradores de Hacienda y Recaudadores, como sueldo eventual, el cinco por ciento (5 por 100) sobre las sumas que recaudaran directamente dichas oficinas por el impuesto sobre la renta en sus respectivos Municipios. (Véase el artículo 30).

Este Decreto se halla en un todo de acuerdo con las facultades otorgadas al Gobierno, sin que sea razón suficiente para sostener que el Poder Ejecutivo solamente podía asignar a tales empleados sueldos fijos o eventuales y no unos y otros; el empleo que la Ley hizo de la conjunción disyuntiva *o* y no de la copulativa *y*, porque bien clara aparece la mente del legislador, según el contexto de las demás disposiciones de la prenombrada Ley 56 en el sentido de conferirle al Gobierno facultades amplísimas para la organización de un impuesto que por primera vez iba a incorporarse en el sistema tributario del país. Habida pues consideración de que esta facultad concedida al Gobierno no era de carácter extraordinaria, y que por consiguiente éste podía hacer uso de aquélla mientras no le fuese arrebatada por el legislador, es claro que todas las disposiciones ejecutivas dictadas en ejercicio de la expresada facultad y de la que en términos generales le otorga la Constitución para reglamentar las leyes, no pueden ser desconocidas ni atropelladas por ninguna autoridad, cualquiera que sea el orden a que pertenezcan.

Con posterioridad al Decreto 794 de 1919 se expidieron los siguientes, todos relacionados con el impuesto sobre la renta y la manera de hacer efectivos los porcentajes o eventualidades de los empleados del mismo ramo:

El Decreto 1462, de 17 de julio de 1919, que dispuso la manera como debían repartirse las eventualidades de que trata el artículo 30 del antedicho Decreto 794.

El Decreto 2163, de 12 de noviembre de 1919, por el cual se reforman los marcados con los números 794 y 1462. Este Decreto dispuso en su artículo 3º que el porcentaje a que se refiere el primero de estos Decretos, en ningún caso podrá exceder de la suma de $ 50.

El Decreto 2406 bis, que en su artículo 56 dispuso que los Recaudadores y Administradores de Hacienda Nacional tendrán, además de los sueldos y emolumentos de que gozan en la actualidad, el 5 por 100 de lo que recauden por el impuesto, y en su artículo 57 repitió la misma prevención contenida en el artículo 3º del Decreto 2163, de que antes se habló.

El Decreto 1221, de 12 de junio de 1920, sobre liquidación y pago de eventualidades, en donde vuelve a estatuírse que no podrá exceder de $ 50 mensuales el sobresueldo por razón de porcientajes.

El Decreto 882, de 16 de junio de 1923, por el cual se aclaran otras y se adoptan algunas disposiciones sobre sueldos eventuales; y por último, el Decreto número 59 de 1924, que es el último que rige sobre la materia.

Son estas todas las disposiciones legales y ejecutivas que se han dictado en relación con los porcientajes o sueldos eventuales de los empleados encargados de la percepción de los impuestos de timbre, papel sellado, y el llamado impuesto sobre la renta.

En el acta de la diligencia de visita practicada en la Administración de Hacienda Nacional por el Jefe de la Sección 6ª de la Contraloría, que por ser muy extensa no se reproduce íntegramente en esta sentencia, entre otros razonamientos se consignan los siguientes, todos los cuales tienden a demostrar que en los decretos de que antes se ha hecho mérito, el Poder Ejecutivo se ha apartado de las prescripciones legales que autorizan el señalamiento de los sueldos eventuales por razón de porcientajes:

«Por haber extendido el Poder Ejecutivo la facultad consignada en el artículo 2º de la Ley 72 de 1919 a todos los empleados nacionales a quienes señaló sobresueldos con descripción de funciones en su mayor parte, el Congreso derogó el prenombrado artículo y lo sustituyó por el 1º de la Ley 54 de 1920, que reza esto:

"No podrá exceder de $ 50 mensuales la eventualidad que tan sólo podrá asignarse por razón de sus funciones a los empleados recaudadores de las rentas nacionales de timbre y papel sellado o consumo o impuesto sobre la renta."

«De suerte que a partir de la vigencia de la Ley 54 de 1920, no pueden obtener eventualidades sino los empleados recaudadores a que se refiere el artículo 1º de la misma Ley. El problema se reduce pues a determinar con toda precisión a qué empleados se les debe dar la denominación genérica de recaudadores de las rentas expresamente mencionadas por la Ley 54 precitada.

«A la luz del Código Fiscal vigente hasta el 31 de agosto de 1923, eran recaudadores los empleados encargados de la percepción de los productos que forman el Tesoro Nacional, y se conocían, como los pagadores, con la denominación específica de *empleados de manejo*. (Artículos 240 a 248).

«Según esto, en la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca son Recaudadores de las rentas de papel sellado, timbre y consumo, los señores Andrés Martínez M., Cajero Jefe de Expendio, y Alejandro Molano, Ayudante del Expendedor. Estos empleados son los que tienen a su cargo la venta de papel sellado y de las especies de timbre y consumo, y por consiguiente son los que en definitiva están encargados de la percepción de los productos de esa renta. Por tanto tienen derecho a disfrutar del 2½ por 100 señalado en el Decreto 1221 de 1920, liquidado sobre lo que recauden directamente, sin pasar de $ 50 mensuales cada uno. Dichos empleados no intervienen en el cobro del impuesto sobre la renta, y en consecuencia no tienen derecho a devengar eventualidad alguna por tal concepto, y no obstante el señor Martínez, Cajero Jefe de Expendio, cobra el porcientaje del 5 por 100 sobre el producto de este impuesto en proporción a su sueldo fijo de $ 80.

«Las eventualidades que cobran los demás empleados de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca sobre el producto de los impuestos de papel sellado, timbre y consumo, no están ajustados, en mi concepto, a la Ley 54 de 1920, porque ellos no pueden considerarse como recaudadores de tales rentas.

«Es verdad que el Jefe de Expendio ejerce sus funciones bajo la responsabilidad del señor Administrador de Hacienda a quien aquél entrega lo recudado en la oficina; pero si se

admitiera que todo empleado por cuyas manos pasara el producto de los impuestos tenía derecho a cobrar el porcentaje señalado para los Recudadores, había que concluír que el Recaudador de Rentas Nacionales y el Tesorero General de la República también podría devengar la eventualidad correspondiente, y en esta forma el producto de los impuestos se invertiría en su mayor parte en el pago de sobresueldos eventuales, y esa no ha podido ser la finalidad perseguida por el legislador.»

En otra parte del acta del señor Jefe de la Sección 6ª de la Contraloría, se lee:

«Para la creación de los empleados a que se refiere el Decreto citado (486 de 10 de abril de 1922), se apoyó erróneamente el Gobierno en el artículo 5.° de la Ley 56 de 1918, que a la letra dice:

"El Gobierno reglamentará esta Ley, señalará los sueldos fijos o eventuales que hayan de disfrutar los empleados respectivos y aplicará las sanciones a los defraudadores, de acuerdo con la ley."

«Olvidó el Poder Ejecutivo lo siguiente, al expedir ese Decreto:

«1º Que la facultad conferida por la disposición transcrita había sido ya ejercida por el Gobierno al dictar el Decreto número 794 de 11 de abril de 1919, reglamentario de la Ley 56 de 1918. El artículo 30 de esa Ley señaló a los Administradores y Recaudadores de Hacienda Nacional el 5 por 100 de lo que recaudaban por el impuesto sobre la renta, porcentaje que fue reducido por el Decreto 1221 de 1920 un 2½ por 100, según queda visto.

«2º Que el Congreso sólo puede revestir *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen. Por consiguiente, la facultad extraordinaria para crear empleos y fijar sus respectivas dotaciones no puede considerarse indefinida, y la razón es clara; si no se reservare el Congreso la atribucion de crear todos los empleos que demande el servicio público y señalar sus emolumentos, la Nación no podría disponer de sus caudales en debida forma, y quedaría expuesta a la posible prodigalidad del Poder Ejecutivo. Tan importante es este principio, que lealmente aplicado constituye una de las más eficaces garantías de la Adminis-

tración Pública, puesto que así no se abusa de la capacidad fiscal del país, y debe tenerse muy presente que casi todas las revoluciones han venido por causa de abusos fiscales, porque cuando se establecen impuestos para crear empleos no necesarios, la Nación se agota y en seguida viene la protesta. Nuestra guerra de Independencia es un ejempo palpitante de ello.

«Por estas razones que pueden considerarse de orden público, cuando la ley no señala la fecha hasta la cual puede el Ejecutivo hacer uso de una facultad extraordinaria, debe entenderse que ella subsiste hasta la próxima reunión del Congreso. Y efectivamente el artículo 5º de la Ley 56 de 1918 quedó tácitamente derogado con la expedición de la Ley 72 de 1919, sobre asignaciones de los empleados nacionales.

«.....De suerte que en 1922 estaba extinguida la facultad conferida por el expresado artículo 5º para señalar los sueldos fijos o eventuales de los empleados respectivos. En tal virtud la ilegalidad del Decreto 486 de 1922 es evidente, porque con él invadió el Ejecutivo el propio campo del legislador.»

Como se ve, toda la fuerza de la argumentación anterior radica en la creencia que el empleado visitador abriga respecto a estos dos puntos que considera fundamentales:

Primero. Que el artículo 5.° de la Ley 56 de 1918 confirió al Gobierno facultad para señalar sueldos fijos o eventuales, pero no unos y otros conjuntamente. Y que habiendo ejercido el Gobierno dicha facultad por el Decreto 794 de 11 de abril de 1919, no podía en manera alguna seguir ejerciendo esa atribución por tratarse de una facultad extraordinaria concedida *pro tempore*.

Segundo. Que habiéndose expedido la Ley 54 de 1920, por la cual se sustituyó el artículo 2º de la Ley 72 de 1919, sobre asignaciones de empleados nacionales, no pueden disfrutar de eventualidades por razón de porcentajes sino los empleados recaudadores a que se refiere el artículo 1º de la misma Ley, por considerar que bajo la denominación específica de recaudadores se comprenden los encargados de la percepción de los productos que forman el Tesoro Nacional.

Cuanto a la primera, es un hecho evidente que el artículo 5º de la Ley 56 de 1918 no confirió al Gobierno facultades extraordinarias, sino simplemente facultades ordinarias para la reglamentación de una ley que creó un impuesto, cuyo

desarrollo exigía necesariamente, como antes se dijo, la adopción de las medidas necesarias; por consiguiente, el argumento carece en absoluto de fuerza probatoria y debe ser desechado.

Respecto a que el Gobierno solamente podía señalar sueldos fijos o eventuales, pero no unos y otros conjuntamente, cabe tener en cuenta lo que antes se dijo sobre el particular, y además la circunstancia de que con posterioridad a la expedición de los decretos en que el Gobierno determinó las asignaciones fijas y las eventuales de los empleados respectivos, el Congreso que conocía o debía conocer tales decretos, siempre incluyó en sus Presupuestos las partidas necesarias para el pago de esas eventualidades, de donde se sigue que el legislador aprobó en cierta manera los decretos referidos.

En cuanto al punto segundo, cabe observar lo siguiente:

La Ley 54 de 1920 tuvo por objeto reaccionar contra lo establecido en el artículo 2º de la Ley 72 de 1919, sobre asignaciones civiles, con el fin de restringir la facultad del Gobierno, en virtud de la cual éste podía aumentar *ad libitum* hasta un máximum de $ 50 a todos los empleados nacionales que por virtud de ley o de decreto ejecutivo hubiesen de prestar servicios adicionales a las funciones de su cargo. En suma, lo que quiso el legislador con la reforma de 1920, no fue otra cosa que impedir que en lo sucesivo siguiese prosperando la inconveniente práctica de que el Gobierno aumentase de manera inconsiderada los sueldos de los empleados públicos a pretexto de adscribirles funciones que en no pocos casos eran verdaderamente irrisorias. Y en cuanto a que esta última disposición se refiere únicamente a los empleados recaudadores, importa tener en cuenta, para fijar el verdadero sentido y alcance de la Ley, que en la fecha de su expedición todavía regían los artículos 240 y siguientes del Código Fiscal, en los cuales se hacía una expecificación clara respecto de los empleados recaudadores, comprendidos bajo la denominación de empleados de manejo. Por consiguiente, las oficinas que por ley o decreto tuviesen el carácter de recaudadores, podían quedar favorecidas con las eventualidades de que tratan los decretos ejecutivos sobre la materia, siendo de advertir que como al presente no rigen ya las disposiciones citadas del Código Fiscal, le corresponde al Gobierno la determinación de los empleados recaudadores a quienes deben asignárseles las eventualidades de que tratan los artículos 62 y siguientes del

Decreto número 59 de 12 de enero de 1924, que es el que rige sobre la materia y que se dictó en desarrollo de las Leyes 56 de 1918 y 79 de 1922.

Es pues evidente que dado el origen legal existente, le corresponde al Gobierno la fijación de la cuantía de tales porcientajes y la determinación de los empleados que tienen derecho a ellos. Y este concepto es tanto más fundado cuanto que el mismo señor Contralor General de la República parece inclinarse a él, según sus propias declaraciones consignadas en los oficios 39 a 42 del expediente, y que se copian en seguida:

«.... Este Despacho se ha limitado a decidir que sólo tienen derecho a eventualidades los empleados que perciben directamente los impuestos de los contribuyentes, o sea los que intervienen en el recaudo de las rentas, no debiendo exceder la cuantía de tal remuneración de la suma de $ 50 mensuales, al tenor de la citada Ley 54; y que la liquidación debe hacerse de acuerdo con los decretos que fijan los respectivos porcientajes, y en algunos casos se ha agregado que corresponde al Despacho al digno cargo de usted determinar cuáles son tales empleos. En mérito de esto y para solucionar de una vez este asunto, que ha originado dudas acerca de la manera de liquidar las eventualidades y respecto de los empleados que tienen derecho a ellas, convendría que usted, si lo estima conveniente, se dignara por medio de un decreto resolver tales dudas acerca del personal que tiene a su cargo el recaudo de las rentas materia de esta comunicación, pues tal función no es de competencia del suscrito.»

De donde se sigue claramente que el señor Contralor General de la República sí estima que la potestad reglamentaria en orden a la fijación de eventualidades y determinación de los empleados acreedores a ellas radican en el Gobierno, representado en este caso por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda, que es quien tiene a su cargo todo lo relativo al impuesto sobre la renta, impuesto de timbre, papel sellado y consumo. Quizá hubiera sido de desear que en vista de las anteriores declaraciones del señor Contralor, el señor Ministro de Hacienda se hubiera apresurado a dictar las disposiciones reglamentarias que aquel funcionario echó de menos, debiendo por su parte disponer la rovocatoria de la Resolución que ha motivado la presente demanda, pues de esta suerte se habría evitado este largo y dispendioso litigio en que ningún bien ha reportado la Administración Pública; y

este concepto aparece tanto más verdadero cuanto que el mismo señor Agente del Ministerio Público se limitó en su alegato de conclusión a pedir que la Sala declarase que no hay lugar a resolver sobre la nulidad pedida, por haber quedado insubsistente el acto acusado.

Mas de este hecho no existe la prueba legal en los autos; y antes al contrario, la parte actora se ha esforzado en demostrar que por virtud de la Resolución acusada continúan los demandantes privados de los sueldos eventuales a que se consideran con derecho.

Hecho el análisis de los fundamentos en que el señor Contralor General de la República se apoyó para desconocer prácticamente la fuerza obligatoria de los decretos ejecutivos que fijaron los sueldos eventuales de los empleados de las oficinas encargadas de la recaudación de los impuestos de que se viene hablando, sólo resta agregar algunas consideraciones acerca de las relaciones de derecho creadas por virtud de las disposiciones ejecutivas reglamentarias de las leyes que establecieron dichos impuestos.

En Acuerdo de 17 de julio, expedido por la Corte Suprema y que corre publicado hacia la página 161 de la *Jurisprudencia de la Corte,* correspondiente a los años de 1914 a 1919, se consagra la siguiente doctrina:

«Para juzgar de la legitimidad de un decreto, preciso es remontarse a la época de su expedición, porque tal acto, como cualquier otro que creó relaciones de derecho, se rige por las leyes del tiempo en que tuvo origen.»

Y en sentencia de casación proferida el 25 de marzo del mismo año de 1915, y que corre publicada en la propia obra *Jurisprudencia de la Corte,* se resolvió lo siguiente:

«Los decretos que expide el Gobierno, en ejercicio de las facultades extraordinarias de que está investido temporalmente por una ley, han de participar necesariamente de las condiciones de ésta, pudiendo por tanto no ajustarse a lo dispuesto en leyes anteriores, sin que por esto hayan de estimarse derogadas las de carácter permanente, cuya fuerza obligatoria debe ceder sin embargo a la de prescripciones transitorias.»

Y adviértase bien que la Corte Suprema de Justicia sentó esta doctrina justamente al fijar el sentido del Decreto número 161 de 1915, por el cual se grava el consumo de algunos artículos en desarrollo de la Ley 126 de 1914.

Las órdenes, decretos y resoluciones que expide el Gobierno para la cumplida ejecución de las leyes tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes. Por consiguiente, el Contralor no puede abolir de hecho y de propia autoridad los actos del Gobierno. Doctrina inaceptable ésta que conduciría necesariamente a la conclusión absurda de que el Contralor General de la República es una autoridad omnímoda, cuyas fucultades lo colocan por encima de los demás poderes públicos que existen en el país. Pero a tal conclusión no pueden llevar los textos a veces claros y en otras ambiguos y oscuros de la Ley 42 de 1923, que creó el Departamento de Contraloría, y bien al contrario, el artículo 1º de la expresada Ley es explícito sobre el particular, cuando estatuye lo siguiente:

«Créase como servicio nacional administrativo el Departamento de Contraloría, el cual será independiente de los demás Departamentos Administrativos. El Gobierno dictará en cada caso los decretos reglamentarios pertinentes. Lo que vale decir que las facultades del Contralor no pueden extenderse más allá del límite que le señala la ley que creó el Departamento de Contraloría y los decretos reglamentarios del Gobierno.»

Congruente con la doctrina expuesta en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, que a la letra dice:

«Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes y a la doctrina legal más probable.»

De donde resulta claramente que la Resolución acusada viola el precepto legal transcrito, porque según lo demostrado anteriormente, los decretos gubernamentales de que se trata no son contrarios a la ley, y en consecuencia tienen fuerza obligatoria, mientras la autoridad competente no los declare inconstitucionales o ilegales, previa la tramitación del juicio correspondiente.

Además, la Resolución acusada viola los derechos civiles de los empleados nacionales a quienes se les priva de los sueldos eventuales a que son acreedores en fuerza de los decretos reglamentarios dictados por el Gobierno.

En virtud de las consideraciones anteriores, y en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, el Consejo de Estado,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución de 7 de marzo de 1924, dictada por el señor Contralor General de la República, en cuanto por ella se determinan los empleados que deben disfrutar de sueldos eventuales en la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y otros que han intervenido en la administración y recaudación del impuesto sobre la renta. En consecuencia tales empleados tienen derecho a percibir del Erario Nacional los sueldos fijos y eventuales que les están señalados de acuerdo con los decretos ejecutivos que rigen sobre la materia.

Notifíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—GONZALO BENAVIDES GUERRERO—RAMÓN CORREA—*José Antonio Archila,* Secretario.

SENTENCIA

dictada en la demanda intentada por el doctor Hilarión Vega Ranjel, a nombre de los señores Juan Bautista Neira y Juan de Dios Vásquez contra una Resolución del señor Contralor General de la República, el día 10 de abril del presente año (1924).

(Consejero ponente, doctor Ramón Correa).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veintisiete de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: El señor H. Ranjel, apoderado de los señores Juan Bautista Neira, Juan de Dios Vásquez, Rafael Camargo, Víctor J. Chiappe, Manuel Sáenz Echeverri, Martín Perilla, Pedro López y Rafael Malo Baños, vecinos de esta ciudad, empleados de la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales, acusó ante esta Sala la Resolución sin número, dictada por el señor Contralor General de la República, el día 10 de abril del presente año, la cual esta concebida en estos términos:

«.....La Contraloría estima que los peticionarios no tienen derecho a las asignaciones eventuales anteriormente mencionadas, y en tal virtud rechazará toda erogación que proceda de las que se reconozcan por lo correspondiente des-

de el día 1º de marzo del corriente año, en adelante, en desacuerdo con lo establecido en estas providencias.

«Cópiese y notifíquese a los peticionarios.

«LEANDRO MEDINA»

El demandante ejercitó la acción que conceden los artículos 79 y 52 de la Ley 130 de 1913, así como la privada de que trata el artículo 80 de la misma Ley.

Apoyó el actor su libelo en los siguientes razonamientos:

«.....La ilegalidad de la Resolución materia del recurso está plenamente demostrada en el alegato por medio del cual hube de solicitar al propio Contralor la revocación de su determinación, alegato que obra a los folios 4 vueltos, 5, 6, 7, 8 y 8 vuelto de la copia adjunta expedida a solicitud mía por la Contraloría, argumento que el honorable Consejo debe dar por reproducido en este memorial.

«Allí esta comprobado que el señor Contralor al interpretar el artículo 1.° de la Ley 54 de 1920, ha violado las prescripciones de los artículos 27 y 29 del Código Civil; que al negar la eventualidad sobre el producto de los impuestos de timbre, papel sellado y consumo al personal de la Sección de Impuestos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha violado el Decreto de carácter legislativo número 135 de 1918, y por último, que al negar al personal de la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales, Sección de Impuestos del mismo Ministerio, la eventualidad sobre el producto del impuestos sobre la renta, ha violado las prescripciones de los artículos 63 y 57, relacionados entre sí, del Decreto número 59 de 1924, "reglamentario del el impuesto sobre la renta."

«El problema que se presenta al honorable Consejo de Estado es bien sencillo: la Contraloría, como condición previa para negar la eventualidad, ha puesto en duda el carácter de *Recaudadores* de las rentas nacionales de que se halla investida la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales, y al proceder así, ha pasado por alto los mandatos del artículo 4º de la Ley 68 de 1923, en relación a las prescripciones de la Ley 36 del mismo año, disposiciones legales desarrolladas por el artículo 57 del Decreto número 59 de 1924 (en lo tocante al impuesto sobre la renta). El Gobierno está plenamente autorizado (Leyes 126 de 1914, 51 de 1917 y artículo 1º de la Ley 54 de 1920) para asignar sueldos eventuales a los funciona-

rios recaudadores de las rentas de timbre nacional, papel sellado, consumo e impuesto sobre la renta, y en ejercicio de esa potestad señaló la eventualidad al personal de la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales por medio de los Decretos citados, Decretos que el señor Contralor estima que, aunque están vigentes, son reñidos con la ley, y que este evento de pugna debe solucionarse de acuerdo con las prescripciones de los artículos 240 de la Ley 4ª de 1913 y 12 de la Ley 153 de 1887. Pero lo curioso es que el señor Contralor no señala en su Resolución en qué consiste esa pugna.

«Las definiciones que de la palabra *recaudador* y de sus funciones da el Diccionario de la Real Academia Española, están pregonando que la Ley 68 de 1923 y el Decreto número 59 de 1924 hicieron bien en calificar de Oficina Recaudadora a la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales, y por lo mismo, que el Poder Ejecutivo al señalar eventualidad al personal de esta misma Oficina procedió dentro de la facultad que el artículo 1º de la Ley 54 de 1920 le otorga.

«En concepto del señor Contralor, los únicos empleados capacitados legalmente para cobrar eventualidades, a partir de la vigencia de la Ley 54 de 1920, son los Recaudadores, entendiendo por tales únicamente a los empleados de manejo, al tenor de los artículos 244 y 248 del Código Fiscal. Examinemos este concepto a la luz de las disposiciones citadas:

«Los artículos pertinentes son el 240 y el 243. El primero de ellos dice:

"La administración activa del Tesoro Nacional, o sea la recaudación de los productos que lo forman, al tenor de lo que dispone el artículo 5º y cuya percepción se autoriza anualmente en el Presupuesto de rentas, corresponde al Gobierno, el cual la ejerce por medio de empleados subalternos que genéricamente se denominan recaudadores, o por contratos con particulares."

«Por manera que según esta disposición, se entiende por recaudador todo empleado que interviene de manera alguna en la percepción de los productos que forman el Tesoro de la Nación.

«El segundo de los citados artículos, o sea el 243, expresa:

"Los recaudadores y los pagadores se conocen también con la denominación específica de *empleados de manejo*."

«En consecuencia, el género próximo lo constituyen la diferencia específica, los empleados de manejo, al tenor del artículo 243. Del examen de estas disposiciones se infiere gramatical y legalmente que todo empleado de manejo es recaudador, pero que no todo recaudador es empleado de manejo, conclusión inmediata, conclusión remota; que según la Ley 54 el Gobierno está legalmente facultado para señalar sueldos eventuales a las oficinas que tengan por la ley o por decreto el carácter de recaudadoras, y de consiguiente, toda pugna entre la Ley 54 de 1920 y los Decretos ejecutivos que señalan la eventualidad a la Primera Recaudación Delegada de Renta Nacionales, que es oficina recaudadora, como su mismo nombre lo indica, ha desaparecido. El hecho de estar hoy derogados los artículos citados del Código Fiscal, nada significa, pues el señor Contralor ha querido fundarse en ellos para negar la eventualidad.

«Con lo expuesto creo haber acreditado la absoluta ilegalidad de la Resolución acusada. Ahora, no se oculta al honorable Consejo que esta providencia está vulnerando preciosos derechos civiles de mis mandantes, pues al desconocer y violentar las disposiciones legales que nos asignan emolumento eventual, está cercenando un derecho adquirido con justo título y buena fe, derecho que merece todo el respeto que el artículo 31 de la Constitución otorga a esta clase de derechos. No se defiende el Tesoro Público a costa del escaso patrimonio de sus buenos servidores. Es increíble que al personal de una oficina que con el de la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales ha hecho ingresar a las arcas nacionales, según declaración del propio Ministro de Hacienda y Crédito Público, más de seiscientos mil pesos ($ 600,000), que por concepto del impuesto de timbre estaban pendientes y casi perdidos al iniciarse la vigencia de la Ley 20 de 1923, se le ponga en tela de juicio un derecho tan claro como el de las asignaciones eventuales.»

Abierto a prueba el juicio se practicaron las que en sendos memoriales se solicitaron por el demandante y por el señor Fiscal de la corporación. Una vez que se verificó la audiencia decretada y oídas las partes en ese acto, resta tan sólo decidir en sentencia final lo que sea procedente.

La Sala hará un detenido estudio de todas y cada una de las leyes, así como de los decretos pertinentes, a fin de fundar su fallo de manera que no dé lugar a vanas interpre-

taciones y se entorpezca el cumplimiento de lo que haya de decidirse.

La Ley 126 de 1914, sobre arbitrios fiscales, concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias para gravar con impuestos de consumo varios artículos de procedencia extranjera, así como para reorganizar la renta de timbre y papel sellado. En desarrollo de esa Ley el Gobierno dictó los Decretos ejecutivos números 161 y 894 de 1915; y por el Decreto número 1218 de 17 de enero del mismo año se señaló la asignación eventual a los empleados que intervenían en la recaudación de esos impuestos, en proporción a los sueldos fijos que habían sido señalados por el Decreto número 207 de 5 de febrero del mismo año.

Esa asignación quedó señalada así:

3½ por 100 del producto bruto total del impuesto, distribuído entre los empleados de la Inspección Central; 2½ por 100 del producto bruto de cada Departamento, Intendencia o Comisaría, para distribuír entre los empleados de la Administración de Hacienda y los de la Inspección Seccional; 5 por 100 del producto bruto de cada Municipio, para distribuír entre el respectivo Recaudador y el Subinspector. En este estado se hallaban las cosas relativas a esas eventualidades cuando se encontraban bajo la dirección del Ministerio del Tesoro, o sea hasta el 22 de enero de 1918, en que el Poder Ejecutivo, en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 51 de 1917, tuvo a bien expedir el Decreto número 135 de 1918, por el cual fueron incorporadas las oficinas de consumo en las Administraciones de Hacienda Nacional y fueron adscritas al Ministerio de Hacienda las funciones que correspondían antes al Ministerio del Tesoro. Ese mismo Decreto modificó las eventualidades que provenían del 1218, en estos términos:

«*a*) $ 0-50 por cada $ 1,000 del producto bruto total de las sumas recaudadas, que debería ser distribuído en proporción a sus sueldos, entre los empleados de la Sección de Impuestos del Ministerio de Hacienda.

«*b*) $ 0-40 por cada $ 100 del producto bruto total de lo recaudado en cada Departamento, Intendencia o Comisaría, distribuído entre los empleados de dichas Oficinas; y

«*c*) $ 0-80 por cada $ 100 del producto bruto total de lo recaudado, que será distribuído entre los empleados de las Administraciones Subalternas de Hacienda Nacional.»

Por manera que el Decreto ejecutivo citado que dictó el Gobierno en uso de sus facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 51 de 1917, confirió a todos los empleados de las Administraciones de Hacienda Nacional, sin excepción ninguna, el derecho de cobrar como remuneración de sus servicios un sobresueldo eventual de $ 0-40 por cada $ 100 del producto bruto total de los impuestos de timbre nacional, papel sellado y consumo, en el territorio de su jurisdicción.

El Decreto número 135 de 1918 no ha sido modificado ni derogado.

La Ley de 4 de noviembre (la 54) dijo en su artículo 1º:

«No podrá exceder de $ 50 mensuales la eventualidad que tan sólo podrá asignarse por razón de sus funciones a los empleados recaudadores de las rentas nacionales de timbre y papel sellado, consumo e impuesto sobre la renta. Esta disposición se halla corroborada por el artículo 2.° de la misma Ley, que derogó el 2º de la 72 de 1919.»

La disposición legal contenida en el artículo 1º antes citado, contiene dos partes, que son: la limitación a $ 50 del porcientaje eventual y la expresión de los empleados recaudadores de las rentas nacionales a quienes corresponde ese porcientaje, esto es, a los recaudadores de las rentas nacionales de timbre y papel sellado, consumo e impuestos sobre la renta. Pero no puede en manera alguna deducirse de los términos de la ley que los otros funcionarios no recaudadores, a los cuales el Poder Ejecutivo habrá asignado eventualidades sobre el producto de esos impuestos, puedan ser privados de ellas como consecuencia de la misma Ley 54 citada, y esto por dos razones: la primera, porque la ley no tiene efecto retroactivo, máxime cuando a la 54 no le otorgó expresamente el legislador ese carácter; y la segunda, porque las expresiones contenidas en la ley, no lo permiten. En suma, esa Ley prohibe al Ejecutivo señalar eventualidades a funcionarios no recaudadores, así como que ella exceda de cierta cantidad, pero en manera alguna arrebata a otros funcionarios los derechos que tuvieran establecidos por leyes anteriores.

El señor Contralor General de la República sustenta la Resolución acusada con las siguientes palabras:

«El producto de los impuestos sobre la renta, papel sellado, timbre y consumo, no puede ser gravado sino una sola

vez con el porcientaje que cobran los empleados que directamente lo recaudan, porque si se admite que todos los recaudadores por cuyas manos pasa el producto de las mencionadas rentas, tienen derecho a la eventualidad, se llegará a la conclusión inevitable de que la mayor parte de los impuestos se invertiría en el pago de sobresueldos eventuales, y eso no es, no ha podido ser el pensamiento del legislador.»

Esta interpretación dada por el señor Contralor no se compadece con el respeto con que debe mirarse a la ley, la cual debe ser cumplida sin distingos de ninguna naturaleza, dado que solamente a la Corte Suprema corresponde explicarla en términos precisos, como la misma ley lo ha expresado. Y si ella viniera a perjudicar en cualquier forma a la Nación, no corresponde al empleado que debe aplicarla oponerse a que se cumpla, porque esto no sería aceptable de ninguna manera.

Y continúa el señor Contralor:

«El artículo 1º de la Ley 54 de 1920 se refiere a los recaudadores que pudieran llamarse de primer grado, es decir, a los que están encargados de la percepción directa de los impuestos taxativamente señalados en la disposición citada, y como los signatarios (los que pidieron como recaudadores generales de rentas nacionales que el Contralor reconsidere lo dispuesto contra ellos) no están en este caso, no tienen derecho a la eventualidad en referencia.»

Ya se vio lo que a este respecto dijo clara y terminantemente el artículo 1º de la Ley 54 citada, y no debe aceptarse la clasificación que pretende hacer la Contraloría cuando se refiere a recaudadores de primer grado, sutileza exagerada para quitar a la Ley toda su fuerza imperativa cuando habla de la eventualidad que corresponde a los empleados recaudadores de ciertas rentas nacionales.

De lo expuesto en el párrafo anterior se deduce que la Contraloría ha desconocido un derecho que estaba consagrado por disposiciones legales que están en completo vigor, y que la interpretación que se quiere dar a las leyes pertinentes peca contra el artículo 27 del Código Civil, porque la ley es clara, precisa, definitiva.

Sustenta la Contraloría la Resolución que fue acusada, alegando que los Decretos ejecutivos números 135 de 1918, 2406 bis de 1919 y 59 de 1924, se refieren a las Secciones que

fueron suprimidas por el artículo 5.° de la Ley 36 de 1923, que dice:

«Suprímense las Secciones números 2ª y 5ª del Ministerio de Hacienda. La Ley dispondrá lo conveniente sobre los cambios que de acuerdo con ésta sea necesario hacer en la organización o en el personal del Ministerio de Hacienda.»

¿De dónde se deduce, pues, esa interpretación?

Al tenor del artículo 2.° del Decreto número 135 de 1918, desde el 1º de febrero de este año la asignación eventual de los empleados de la Sección de Impuestos, así como de las Administraciones de Hacienda, se cubrirán en esta forma:

«*a*) $ 0-50 por cada $ 1,000 del producto bruto total que se haya recaudado de los impuestos que están a su cargo de las Administraciones de Hacienda, que se distribuirá entre los empleados de la expresada Sección, en proporción a los sueldos de que gozan.»

Esta redacción es precisa, limitativa y de tal naturaleza clara que es necesario forzar el entendimiento para obtener una conclusión distinta de la que el sentido obvio de las palabras determinan. Téngase en cuenta que el Decreto en la parte que se acaba de citar reconoce plenamente el derecho a la asignación eventual expresada y lo consagra a la Sección de Impuestos, no refiriéndose en manera alguna a la que se suprimió del Ministerio de Hacienda. Y esto es tanto más cierto cuanto que la eventualidad que se otorgó a esa Sección lo fue por razón de sus funciones, que son las mismas en que se ocupaba la Sección 5ª, la cual se denomina hoy Primera Delegación—Impuestos.

Es preciso no olvidar que la Ley 54 de 1920 fue expedida el 4 de noviembre de dicho año, y que esa Ley prohibe categóricamente que se asignen eventualidades a funcionarios que no sean recaudadores, y no obstante esto, en los años de 1921, 1922 y 1923 se reconocieron y pagaron las eventualidades que correspondían a la Sección 5ª, a la Superintendencia del Impuesto sobre la Renta y a la General de Impuestos, que no tuvieron nunca carácter de oficinas recaudadoras.

Esos pagos no fueron glosados por la extinguida Corte de Cuentas, porque ellos se hacían en virtud de los Decretos dictados por el Poder Ejecutivo antes de la promulgación de la Ley 54 de 1920.

Y hay más. El Ministerio de Hacienda dictó el Decreto número 882 de 1923, que aún está hoy vigente, por el cual se

reconoce el derecho a las eventualidades consagradas por el Decreto número 135 de 1918, para el personal de la Sección de Impuestos, reemplazada por la Superintendencia General, oficina no recaudadora creada cuando regía la Ley 54 de 1920, y reconocida la eventualidad como un derecho adquirido, una vez que en él se determina la manera de liquidarla.

Es asímismo inaceptable que se vulnere el derecho que se consagra por el mencionado Decreto 135 de 1918, como asignaciones eventuales para la Sección de Impuestos del Ministerio, en el producto de las rentas de timbre y consumo, que subsiste hoy como vigente.

La razón concluyente para considerar en absoluto legal los sueldos eventuales sobre el producto del impuesto sobre la renta a los empleados de la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales, Impuestos, Sección 2ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se halla en el clarísimo artículo 63 del Decreto número 59 de 12 de marzo de 1924.

Este artículo está concebido en estos términos:

«Los Recaudadores y Administradores de Hacienda Nacional tendrán derecho, además de los sueldos y emolumentos de que gozan en la actualidad, al 5 por 100 de lo que se recaude por el impuesto en el territorio de su jurisdicción.»

Este Decreto no se refiere por ninguna manera a las Secciones que fueron suprimidas por el artículo 5º de la Ley 36 de 1923, sobre administración y recaudación de las rentas nacionales, cuyo personal fue fijado por el artículo 3.° de la Ley 68 de 25 de octubre de 1923.

Esa Ley empezó a regir desde el día citado, 25 de octubre, quedando desde luégo suprimida la Superintendencia General de Impuestos, Sección 5ª del Ministerio de Hacienda, y fue reemplazada por la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales. Impuestos, Sección 2ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. De ahí la razón del Decreto número 1482 del mismo octubre citado, que designó el personal para esa nueva Sección, y ese personal tomó inmediatamente posesión de sus cargos.

El Decreto número 59 de 1924, reglamentario del impuesto sobre la renta, impone obligaciones y concede derechos a la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales en los artículos 40, 53, ordinal *i*); 54, ordinales *b*), *c*), *ch*); 56, 57 y muchos más, lo que demuestra palmariamente que ese Decre-

to no se refiere ni podría referirse a secciones que no existían cuando se expidió.

Basta leer con atención el memorado artículo 63 del Decreto número 59, para saber a cuáles Recaudadores se concede el sueldo eventual, y si se lee el artículo 57 de ese mismo decreto, se tendrá la nomenclatura completa de los empleados a los cuales está encomendada la recaudación del impuesto sobre la renta. Y para que se vea la verdad de este aserto, se copia el artículo mencionado:

«...La recaudación del impuesto sobre la renta estará a cargo de la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales, de acuerdo con la prescripción del artículo 4º de la Ley 68 del presente año, y será recaudado *bajo la responsabilidad de la referida Delegación*, por conducto de los Administradores de Hacienda Nacional de los Departamentos, Intendencias y Comisarías, en los lugares donde desempeñen sus cargos; en los demás Municipios harán la recaudación los Administradores Subalternos o Recaudadores de Hacienda Nacional, bajo la dependencia y responsabilidad de aquéllos; y donde no hubiere ni Administradores Subalternos ni Recaudadores de Hacienda Nacional, los Tesoreros Municipales.»

Es pues a todas luces evidente que la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales, así como todos los funcionarios de que trata el artículo anterior, tienen derecho a la eventualidad del cinco por ciento (5 por 100) sobre el producto del impuesto sobre la renta. ¿De dónde han podido sacarse por el señor Contralor los *Recaudadores de primer grado*, frase que no la contiene ni el artículo 63 del Decreto número 59, ni ningún otro decreto ni ley existente? Bien está que el señor Contralor cuide del manejo de los caudales públicos, y a este respecto se le reconoce una ecuanimidad digna de encomio; pero de aquí a la vulneración de derechos preexistentes, hay una suprema distancia. Lo primero, lo aplaude esta Sala; lo segundo, le merece su reproche más terminante.

Como el artículo 63, tántas veces citado, se refiere únicamente a Recaudadores y Administradores de Hacienda Nacional para la eventualidad de sueldos en él reconocidos, es evidente, y en esto tiene sobra de razón el señor Contralor, que el personal de la Recaudación General de Rentas Nacionales y el de la Segunda Recaudación Delegada, Sección de Aduanas del Ministerio, no tiene el mismo derecho, porque según lo dice el artículo 4º de la Ley 68 de 1923, y sus decretos reglamentarios, ninguna de aquellas entidades tienen funcione

concernientes a la organización, fiscalización y recaudación de los impuestos conocidos con los nombres de timbre nacional, papel sellado, consumo o impuesto sobre la renta.

Si se hubiera de aceptar el concepto de la Contraloría que dice que no puede ser gravado sino una sola vez el impuesto sobre la renta para los empleados que directamente lo recauden, porque se llegaría a la conclusión inevitable de que esos impuestos se invertirían en el pago de sobresueldos eventuales, sería forzoso deducir que ese fuera ilegal, y no toca en manera alguna al señor Contralor establecer esa doctrina, porque, como ya se dijo, correspondería a la Corte Suprema o al Consejo de Estado, en su caso, la decisión correspondiente.

Otro punto que debe estudiarse en este fallo para lo que pueda relacionarse con el futuro, es que no se halla en lo justo la consideración de que los emolumentos eventuales que en este juicio se reclaman, no deban reconocerse por cuanto quedaron incluídos en la fijación de sueldos que hizo la Ley 68 de 1923, porque evidentemente esos sueldos no excluyeron en parte alguna las asignaciones que los decretos y leyes existentes habían reconocido para el personal de la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales. Y no entra la Sala a determinar si en el aumento que se hizo en los sueldos fijos de los empleados a que se refiere la Primera Recaudación, quedaron incluídos los eventuales, porque la Ley no los expresó así, y donde ella no distingue, no le es permitido distinguir al juzgador.

Si el léxico de la lengua y el Código Fiscal definen lo que significan las palabras recaudador, cobranza, cobrar y percibir, de esa limitación filológica no puede deducirse, a la luz de la filosofía, que deba negarse lo que solicitan los actores de esta demanda, fundándose en el derecho escrito. Ni puede aceptarse que sólo los empleados encargados de recoger inmediata y directamente con sus manos el valor de los impuestos, individuos a quienes el señor Contralor llama sin fundamento alguno y según su propia clasificación, recaudadores de primer grado, sean los únicos con derecho a la retribución eventual, porque ya se vio que la Ley 54 de 1920 no lo expresa así y no le es dado al señor Contralor tergiversar el valor de los términos legales por cuya virtud se ha reclamado el derecho de los Recaudadores.

El tántas veces citado artículo 53 del Decreto 59, así como el artículo 1º de la Ley 54 de 1920, hablan de Administradores y Recaudadores de Hacienda Nacional el primero, y

la segunda de Recaudadores de Rentas Nacionales, y aunque el Consejo no puede entrar a cambiar el sentido obvio de estas palabras, sí parece natural deducir de ellas que comprenden a todos los empleados de las oficinas respectivas y no exclusivamente a aquellos que reciben y cuentan y guardan materialmente los dineros que entran por impuestos. Y aquí encaja, de acuerdo con la prescripción del artículo 4.° de la Ley 68 de este año, esta frase rotunda que debería haber bastado para que, dispuestas las cosas de otra manera, no se hubiera dado lugar a la presente demanda. Esa disposición declara que la recaudación del impuesto sobre la renta se hará bajo la responsabilidad de la referida Delegación. ¿Porqué, si a esa Delegación se la hace solidaria de la responsabilidad consiguiente a la percepcción y manejo de los fondos provenientes del impuesto sobre la renta, no se la hace partícipe, en la misma proporción, de los gajes eventuales que ese manejo y percepción producen?

El señor Contralor declara que corresponde al Gobierno determinar cuáles son los empleados que en cada oficina deberán ejercer las funciones de percibir los impuestos, y quiénes, en consecuencia, tienen derecho a cobrar eventualidades. Con toda precisión está el señor Contralor en lo justo y en lo legal. ¿A qué fin pues arrogarse el señor Contralor una facultad que ninguna ley le ha concedido?

«Empero—continúa el señor Contralor—si el Gobierno, por medio de decretos, les da tal derecho a empleados que no ejercen efectivamente las funciones propias de los Recaudadores, como ha ocurrido con algunas providencias de ese origen, debe prevalecer sobre éstas el mandato legal,» pero acaso en la ocasión a que se concreta este expediente, no corresponde al señor Contralor decidir la ilegalidad de los decretos del Poder Ejecutivo, tarea que toca a otras entidades oficiales de superior categoría.

Tan sólo como un argumento que pudiera llamarse de autoridad y, más que todo, de referencia, se detendrá este fallo a estudiar los artículos pertinentes del Código Fiscal (de 244 a 248), porque esas disposiciones legales se hallan hoy sin fuerza alguna por virtud de la Ley 42 de 1923.

La administración activa del Tesoro Nacional corresponde al Gobierno y la ejerce por medio de empleados que se llaman Recaudadores, o por contratos particulares. Se entiende por Recaudador todo empleado que interviene en la percepción de los productos que forman el Tesoro Nacional. Los

Recaudadores se llaman también empleados de manejo. No puede llamarse, en manera alguna, a los Recaudadores con el nombre de Pagadores. Todo empleado de manejo puede ser Recaudador, pero no todo Recaudador es empleado de manejo. Estas consideraciones se desprenden de los artículos antes mencionados.

Resta examinar la comunicación del señor Contralor que lleva fecha 24 de marzo y que fue dirigida al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, la cual aparece en el expediente haber sido solicitada como prueba por el señor Fiscal.

La parte pertinente de dicha comunicación es como sigue:

«Respecto al impuesto sobre la renta, creado por la Ley 56 de 1916, se dispuso en el artículo 5º de ella lo siguiente:

"El Gobierno reglamentará esta Ley, señalará los sueldos fijos o eventuales que hayan de disfrutar los empleados respectivos, y aplicará las sanciones a los defraudadores, de acuerdo con la Ley."

«De esta facultad hizo el Gobierno uso en diferentes ocasiones, con una amplitud que, como lo expresa el señor Jefe de la Sección 6ª de esta Contraloría, concepto del cual participa el suscrito, se aparta de la letra de la disposición transcrita. Al efecto, no obstante las razones que el señor Ministro se ha servido expresar en su réplica, es indiscutible que el Gobierno sólo podía señalar sueldos fijos o eventuales, pero en ningún caso los empleados que intervenían en el recaudo de dichas rentas, podían disfrutar de unos y otros; y no es razón suficiente para desvirtuar el hecho de haberse apartado del texto de la ley, la circunstancia de que el Congreso hubiera acogido sin observación en los proyectos de presupuesto, las partidas propuestas por el Gobierno para el pago de tales sueldos, de acuerdo con la reglamentación establecida por el Gobierno, pues por desgracia no siempre se tienen en cuenta en la expedición de las leyes sobre Presupuesto, los preceptos legales que autorizan la inclusión de determinadas partidas.»

Este concepto del señor Contralor se desvirtúa desde el momento mismo en que en el artículo 5º de la Ley 56 de 1918 se haya referido a sueldos fijos o eventuales. La otra parte relativa a la disposición de carácter general del artículo 2º de la Ley 72 de 1919, en cuanto ella se refiere a que esa Ley comprende el personal que interviene en el cobro de los impuestos nacionales, y sólo les señala una asignación que, desde

luégo, es fija y eventual, basta considerar que esa Ley no se opuso a las asignaciones eventuales que leyes y decretos anteriores hubieran reconocido. No tenía pues porqué incluír el artículo citado partida alguna fija para esos sueldos eventuales, que eran un derecho de los empleados respectivos.

Ceden un poco los inexorables razonamientos del señor Contralor cuando dice que ha creído conveniente refrendar las órdenes de pago que legalizan el gasto causado por el servicio referido en el año de 1923, y aprobar lo correspondiente a enero y febrero de este año, y agrega:

«Pero para lo correspondiente al mes en curso (marzo) y a los subsiguientes, este Despacho (la Contraloría) no refrendará orden alguna procedente de eventualidades que se hallen en el caso tratado en oficio número 408 del Contralor al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.»

Todo este párrafo ha quedado ya suficientemente ilustrado y debatido en la larga enumeración de los fundamentos de este fallo, pero sería el caso de preguntar: ¿de dónde se deduce la legalidad del pago de los sueldos eventuales hasta febrero de este año y no de ahí en adelante?

La Sala ha dictado ya una sentencia similar a la presente, en la que se trata de la acusación intentada por varios ciudadanos contra la Resolución dictada por el señor Contralor General de la República el día 7 de marzo último, y de esa pieza se destacan estos párrafos:

«Respecto a que el Gobierno solamente podía señalar sueldos fijos o eventuales, pero no unos y otros conjuntamente, cabe tener en cuenta lo que antes se dijo sobre el particular, y además la circunstancia de que con posterioridad a la expedición de los decretos en que el Gobierno determinó las asignaciones fijas y las eventuales de los empleados respectivos, el Congreso, que conocía o debía conocer tales decretos, siempre incluyó en sus Presupuestos las partidas necesarias para el pago de esas eventualidades, de donde se sigue que el legislador aprobó en cierta manera los decretos referidos.

«En cuanto al punto segundo cabe observar lo siguiente:

«La Ley 54 de 1920 tuvo por objeto reaccionar contra lo estatuído en el artículo 2º de la Ley 72 de 1919, sobre asignaciones civiles, con el fin de restringir la facultad del Gobierno en virtud del cual éste podía aumentar *ab libitum*, hasta un máximum de $ 50 a todos los empleados nacionales que

por virtud de ley o decreto hubiesen de prestar servicios adicionales a las funciones de su cargo.

«Es pues evidente que dado el origen legal existente, le corresponde al Gobierno la fijación de la cuantía de tales porcientajes y la determinación de los empleados que tienen derecho a ellos. Y este concepto es tanto más fundado cuanto que el mismo Contralor General de la República parece inclinarse a él, según sus propias declaraciones consignadas en los oficios de 28 de junio y 4 de julio de 1924, que corren a fojas 39 a 42 del expediente, y que se copian en seguida:

....

"Este Despacho se ha limitado a decidir que sólo tienen derecho a eventualidad los empleados que perciban directamente los impuestos de los contribuyentes, o sea los que intervienen directamente en el recaudo de las rentas, no debiendo exceder la cuantía de tal remuneración de la suma de $ 50 mensuales, al tenor de la citada Ley 54; y que la liquidación debe hacerse de acuerdo con los decretos que fijan los respectivos porcientajes, y en algunos casos se agrega que corresponde al Despacho al digno cargo de usted determinar cuáles son dichos empleados.

"En mérito de esto y para solucionar de una vez este asunto, que ha originado dudas acerca de la manera de liquidar las eventualidades y respecto de los empleados que tienen derecho a ellas, convendría que usted, si lo estima conveniente, se dignara por medio de un decreto resolver tales dudas acerca del personal que tiene a su cargo el recaudo de las rentas materia de esta comunicación, pues tal función no es de competencia del suscrito."

«De donde se sigue claramente que el señor Contralor General de la República sí estima que la potestad reglamentaria en orden a la fijación de eventualidades y determinación de los empleados acreedores a ellas radica en el Gobierno, representado en este caso por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda, que es quien tiene a su cargo todo lo relativo al impuesto sobre la renta, impuesto de timbre, papel sellado y consumo. Quizá hubiere sido de desear que en vista de las anteriores declaraciones del señor Contralor, el señor Ministro de Hacienda se hubiese apresurado a dictar las disposiciones reglamentarias que aquel funcionario echó de menos, debiendo por su parte disponer la revocatoria de la presente demanda, pues de esta suerte se habría evitado este

largo y dispendioso litigio en que ningún bien ha reportado la Administración Pública, y este concepto aparece tanto más verdadero cuanto que el mismo agente del Ministerio Público se limitó en su alegato de conclusión a pedir que la Sala declarase que no hay lugar a resolver sobre la nulidad pedida, por haber quedado insubsistente el acto acusado. Mas de este hecho no existe la prueba legal en los autos; y antes al contrario, la parte actora se ha esforzado en demostrar que por virtud de la Resolución acusada continúan los demandantes privados de los sueldos eventuales a que se consideran con derecho.

«..... Los decretos que expide el Gobierno, en ejercicio de las facultades extraordinarias de que está investido temporalmente por una ley, han de participar necesariamente de las condiciones de ésta, pudiendo por tanto no ajustarse a lo dispuesto en leyes anteriores sin que por esto hayan de estimarse derogadas las de carácter permanente cuya fuerza obligatoria debe ceder sin embargo a la de prescripciones transitorias.

«Las órdenes, decretos y resoluciones que expide el Gobierno para la cumplida ejecución de las leyes tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes. Por consiguiente el Contralor no puede rehusar su aplicación por considerar en determinados casos que existe oposición en preceptos legales. Lo contrario sería reconocer que el Contralor puede abolir de hecho y de propia autoridad los actos del Gobierno. Doctrina inaceptable ésta, que conduciría necesariamente a la conclusión absurda de que el Contralor General de la República es una entidad omnímoda, cuyas facultades le colocan por encima de los demás poderes públicos que existen en el país.

«Pero a tal conclusión no pueden llevar los textos a veces claros y en otras ambiguos y oscuros de la Ley 42 de 1923, que creó el Departamento de Contraloría. Y bien al contrario, el artículo 1.° de la expresada Ley es explícito sobre el particular, cuando estatuye lo siguiente:

"Créase como servicio nacional administrativo el Departamento de Contraloría, el cual será independiente de los demás Departamentos Administrativos. El Gobierno dictará, en cada caso, los decretos reglamentarios pertinentes." Lo que equivale decir que las facultades del Contralor no pueden extenderse más allá del límite que le señala la ley que creó e

Departamento de Contraloría y los decretos reglamentarios del Gobierno. Congruente con la doctrina expuesta es el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, que a la letra dice:

"Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable."

«De donde resulta claramente que la Resolución acusada viola el precepto legal transcrito, porque según lo demostrado anteriormente los decretos gubernamentales de que se trata no son contrarios a la ley, y en consecuencia tienen fuerza obligatoria, mientras la autoridad competente no los declare inconstitucionales o ilegales, previa la tramitación del juicio correspondiente.

«Además, la Resolución expresada viola los derechos civiles de los empleados nacionales a quienes se les priva de los sueldos eventuales a que son acreedores en fuerza de los decretos reglamentarios dictados por el Gobierno.»

En cuanto al concepto del señor Fiscal de que las resoluciones del señor Contralor no pueden ser acusadas en esta vez, porque ellas no ponen fin a una actuación administrativa, no tiene fuerza alguna, desde luégo que la Resolución de 15 de mayo, que se refiere a la de 10 de abril último, tratan del mismo asunto, porque la una solamente expuso que no revocaba la otra. Además, lo que en este juicio se ha estado discutiendo es una resolución de la Contraloría que es acusable, según disposiciones legales ya citadas.

En fuerza de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Generales, en desacuerdo con el señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución dictada por el señor Contralor General de la República el 10 de abril del presente año, en cuanto por ella se determina que los demandantes en este juicio no tienen derecho a las asignaciones eventuales reconocidas por leyes y decretos anteriores y que se rechazará toda erogación que proceda de las que se reconozcan por lo correspondiente desde el 1.° de marzo del corriente año en adelante; y, en consecuencia, se declara que tales empleados tienen derecho a percibir del Erario Nacional los sueldos fijos y los eventuales que

señalados por los decretos ejecutivos vigentes sobre ria.

otifíquese, cópiese, comuníquese al señor Contralor ral de la República y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—RAMÓN CORREA—GONZALO BENAVIDES GUERRERO—*José Antonio Archila,* Secretario.

SENTENCIA

de la Sala de Negocios Generales en la demanda sobre nulidad de la Resolución número 1158 del Contralor General de la República.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: Como apoderado de los señores Raimundo Gualdrón y Pablo Rodríguez, el doctor Ernesto Herrera Chacón ocurrió a esta Sala por escrito presentado ante la Secretaría el día diez de julio del corriente año, demandando la revisión de la nota-resolución número 1158, de fecha 12 de junio, dictada por el señor Contralor General de la República, en la cual se dispone que «se abra un libro-registro de todas las personas a quienes los pensionados hayan cedido sus pensiones, para que al tiempo de ir a verificar el pago se les advierta que en la Pagaduría hay noticia de que su pensión la ha vendido (sic) a tal o cual individuo, y que, en consecuencia, no se les pague si no va (sic) acompañados del referido comprador o se defina por la autoridad competente quién tiene derecho al pago.»

El demandante ejercita la acción privada que consagra el artículo 89 de la Ley 130 de 1913; y determina la competencia de la Sala, en vista del artículo 19 de la Ley 109 de 1923.

Las disposiciones violadas por el acto cuya revisión se pidió son, según el demandante, la Ley 68 de 1922, que prohibió el denuncio de toda pensión que el beneficiado hiciera voluntariamente para pagar créditos a su

cargo; y la Resolución número 94, de 10 de mayo
año, dictada por la misma Contraloría sobre pen
cuyo artículo primero dispuso que «en lo sucesivo e
de pensiones del Tesoro Nacional se efectuará dir
mente a los agraciados, y ninguna de las entidade
cargadas de hacerlo podrá reconocer la venta o c
de pensiones futuras.»

A la demanda se acompañó copia autentic
acto acusado; y admitida aquélla y fijado el p
lista por el término legal, ninguna de las pa
práctica de pruebas. La suspensión provisional fue pedida y decretada.

El señor Contralor, haciendo voluntario acto de presencia por medio de escrito traído a la Secretaría el 30 de julio pasado, impugnó la demanda pidiendo se decida que no hay lugar a declarar la nulidad del oficio número 1158 a que se refiere la demanda, por no ser violatorio de los preceptos contenidos en la Ley 68 de 1922.

La audiencia pública se efectuó el 8 de agosto último, y en ella hicieron uso de la palabra los poderdantes, por falta del apoderado, y el señor Agente del Ministerio Público, cuyo alegato presentó en resumen oportunamente.

Después de la audiencia pública los demandantes Gualdrón y Rodríguez confirieron poder para que los representara en el juicio, al doctor Arturo Hernández, poder que fue decretado.

Con la autorización del artículo 186 de la Ley 103 de 1923 se pidió a la Sección de Pensiones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público informe si consta en esa Oficina que los señores Gualdrón y Rodríguez, demandantes, pertenecen al Cuerpo de Inválidos pensionados por la Nación; informe que fue rendido oportunamente en sentido afirmativo, con lo cual desaparece el reparo puesto a la demanda por el señor Fiscal del Consejo de Estado.

En uso de la misma autorización dispuso la Sala, por auto de 27 de septiembre, pedir a la Pagaduría de Pensiones de la Tesorería General este informe:

«Si el registro o catálogo de las personas a quienes los pensionados han vendido sus pensiones o cedídolas de modo alguno, registro o catálogo abierto en la Pagaduría en virtud de la nota-resolución del señor Contralor, de fecha 12 de junio último (número 1158), ha sido hecho y llevado mediante orden, en cada caso, de autoridad judicial, o en vista de cesiones de créditos en forma legal, o sólo por noticias particulares o mediando qué clase de recibos o notas de traspaso.»

Este informe fue rendido en oportunidad, en el sentido que se verá.

Es tiempo de resolver, para lo cual se considera:

La nota-resolución acusada es del tenor siguiente, según la copia auténtica que obra en autos:

«Departamento de Contraloría—Sección 1ª—Número 1158—Bogotá, junio doce de mil novecientos veinticuatro.

«Señor Pagador de Pensiones de la Tesorería General—En su Despacho.

«Se han presentado a esta Oficina varias personas con recibos de pensionados en que consta que aquéllos les han vendido algunos meses de pensiones, con anterioridad al 10 de mayo, venta ésta que como no fue registrada previamente en esa Pagaduría, no tiene usted porqué reconocerla como válida.

«Con todo, como ciertos pensionados han creído que la Resolución número 94, de 10 de mayo último, los ampara para llevar a cabo procederes incorrectos, como son los de quedarse con los dineros que han recibido por virtud de cesiones hechas con anterioridad al referido 10 de mayo, y muchos otros, que este Despacho no puede por ningún motivo aprobar, es el caso de que en la Oficina de su cargo se abra un registro de todas las personas a

quienes los pensionados les hayan cedido sus pensiones, para que al momento de ir a verificar el pago, se les advierta que en la Pagaduría hay noticias de que su pensión la han vendido a tal o cual individuo, y que en consecuencia no se les paga si no van acompañados del referido comprador, o se define por la autoridad competente quién tiene derecho al pago.

«Soy de usted, con toda consideración, muy atento y seguro servidor,

«LEANDRO MEDINA»

Al ordenar el señor Contralor, de su propia iniciativa y movido por noticias particulares, la retención en la Pagaduría de las pensiones de los inválidos vendedores o cedentes de ellas, advierte muy bien que existe una autoridad competente (que no es él mismo) para resolver la cuestión pendiente de «quién tiene derecho al pago,» si los inválidos supuestos cedentes o los supuestos cesionarios.

Pero quien ha suscitado esa cuestión ha sido el señor Contralor; ¿y la ha suscitado legítimamente, con bastante razón y derecho él mismo? Esto es lo que de ninguna manera puede sostenerse, porque según el informe auténtico de la Sección de Pensiones de la Tesorería General de la República, que figura en autos, el «libro de registro de las personas compradoras de pensiones, abierto en esa Oficina, en obedecimiento de lo ordenado por la Contraloría en oficio número 1158, de 12 de junio,» se formó no de otra manera que «en vista de las *listas y recibos* correspondientes *presentados por los compradores*»; y como aparece de los términos mismos de la nota-resolución acusada, la orden de no pagar tuvo por único motivo «noticias» particulares, las cuales son incompletas e insuficientes para justificarla.

Esa orden de no pago, de retención de sus pensiones a personas que tienen evidente derecho a percibirlas del

Tesoro Público, y oficialmente inscritas como acreedores de él en los libros de las oficinas correspondientes, equivale a un embargo decretado sin trámites ni formalidades previas, sin mandamiento judicial, es decir, arbitrariamente. La práctica señalada por la nota-resolución que se examina, aunque (huelga decirlo) inspirada por alto propósito, abre campo a malos manejos de individuos que saben especular con la invalidez, apreturas e ignorancia de muchos pensionados. También éstos pueden abusar, es cierto, pero son la parte más débil; y en ningún caso deben dictarse providencias que los perjudiquen, sin la plenitud de las formalidades ordinarias del derecho. Si los pensionados venden o de alguna otra manera ceden sus pensiones, los cesionarios deben hacer que tales cesiones o traspasos vayan revestidos de las formalidades del derecho civil, en cuanto a los documentos, notificaciones, etc.; y si se suscitan diferencias entre cedentes y cesionarios, los que se crean perjudicados deben acudir a la autoridad judicial, que es, siguiendo los términos del señor Contralor, la autoridad competente. En casos como el actual, mientras no haya orden de ella, o cesión de créditos hechas en debida forma (siquiera sean exiguas las cifras de las pensiones), lo que corresponde al señor Contralor es no impedir que se pague a quienes legalmente gocen del carácter de pensionados del Tesoro y presenten sus títulos al pago; de otra manera ese alto empleado, celosísimo guardián del Tesoro Público, como es grato y justo reconocerlo, quedaría constituído también en oficioso custodio de los caudales particulares de los pensionados y de sus verdadores o supuestos compradores o cesionarios.

En cuanto a las alegaciones de los demandantes, de que el auto acusado viola el artículo 3.º de la Ley 68 de 1922 y la Resolución de la Contraloría número 94 de 10 de mayo último, son de toda exactitud las observaciones del señor Fiscal del Consejo, que aquí se reproducen y acogen:

«.... El acto en examen no viola el artículo 3º de la Ley 68 de 1922, única disposición legal que se considera infringida por el actor, pues este precepto prohibe el *embargo judicial* de las pensiones civiles y militares, aun a virtud de denuncio voluntario hecho por los pensionados para pagar créditos a su cargo *en las demandas que judicialmente se les promuevan*, y la Resolución del señor Contralor en manera alguna se refiere a embargo judicial, ya que solamente alude al modo como deben pagarse las pensiones cuando hayan sido cedidas por los agraciados.

«Pretenden los demandantes que el artículo 3º de la citada Ley 68 prohibe a los pensionados la venta o traspaso de sus pensiones a terceros fuera de juicio, pero ello no se induce ni del contexto ni del espíritu de dicha disposición.

«Se arguye, además, que lo dispuesto en la Resolución impugnada contraría lo estatuído por la Resolución número 94, de 10 de mayo último; mas esta alegación es improcedente, comoquiera que el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, en relación con el 78 de la Ley 130 de 1913, las resoluciones del señor Contralor sólo pueden anularse cuando sean contrarias a la Constitución o a la ley o lesivas de derechos civiles, y en manera alguna por el simple hecho de que contraríen otra u otras dictadas por el mismo empleado, comoquiera que éste tiene facultad de reformar o derogar sus propias conveniencias, si lo estimare conveniente o legal....»

La providencia acusada es, sí, por lo antes expuesto, lesiva de los derechos civiles de los demandantes; y de violar disposiciones legales, éstas no son las citadas por ellos, sino las del Código Civil tocantes a las condiciones y forma de la cesión de derechos, y las de procedimiento relativas a las diversas jurisdicciones, judicial y administrativa.

En fuerza de las anteriores consideraciones, la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, acogiendo

en parte, y en parte desechando el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula y sin efectos la Resolución del señor Contralor General de la República, contenida en el oficio número 1158, de 12 de junio de 1924, por la cual se ordena al Pagador de Pensiones de la Tesorería General «abra un registro de todas las personas a quienes los pensionados les hayan cedido sus pensiones, para que al momento de ir a verificar el pago, se les advierta que en la Pagaduría *hay noticias* de que sus pensiones las han vendido a tal o cual individuo; y que en consecuencia no se les pague si no van acompañados del referido comprador, o se defina por la autoridad competente quién tiene derecho al pago.»

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y comuníquese a quien corresponda.

José Joaquín Casas—Ramón Correa—Gonzalo Benavides Guerrero—*José Antonio Archila*, Secretario.

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

Señor Presidente, honorables Consejeros:

En la sesión del Consejo Pleno del día 9 de junio último, el Secretario de la corporación dio cuenta del siguiente memorial:

«Cartagena, mayo 24 de 1924

«Señores Consejeros de Estado—Bogotá.

«Por estar sirviendo la Secretaría de Gobierno en la actual Administración Departamental de Bolívar, presidida por el señor don Vicente Martínez Recuero, desde el mes de septiembre del año pasado, en que me separé, con licencia, del puesto de Magistrado del Tribunal Seccional Administrativo, residente en esta ciudad, me veo precisado a presentar a ustedes, como en efecto presento, renuncia irrevocable de dicho

cargo, por no serme posible volver a desempeñarlo, por el motivo expresado, a fin de que ustedes puedan proveer la vacante.

«La plaza en referencia está hoy ocupada por el doctor H. L. Carazo, como primer suplente, a quien me permito recomendar a ustedes para reemplazarme.

«De ustedes atento servidor y compatriota,

«*Ascanio Mulford*»

En vista de lo anterior, en la misma fecha aprobó el Consejo esta proposición:

«Acéptase la renuncia que presenta el doctor Ascanio Mulford del puesto de Magistrado del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, y señálase la próxima sesión ordinaria del lunes diez y seis de los corrientes para hacer la elección de la persona que deba reemplazarlo.»

En efecto, de acuerdo con lo acordado, el día 17 de junio se eligió al doctor Enrique Rodríguez Diago Magistrado principal del Tribunal Seccional de Cartagena, en reemplazo del doctor Mulford, en propiedad y por el resto del período en curso, y en la misma fecha se comunicó la elección al agraciado y a las autoridades correspondientes.

El nombrado avisó la aceptación del cargo con fecha 19 del mismo junio, y el 23 siguiente el señor Gobernador de Bolívar puso al Consejo el siguiente despacho telegráfico:

«Cartagena, 23 de junio de 1924

«Presidente Consejo de Estado

«Infórmole doctor Mulford asegura no haber renunciado. Supongo trátase una falsedad. Ruégole decirme si a pesar esto, debo dar posesión al nombrado.

«V. MARTÍNEZ R.»

A su vez el señor Ministro de Gobierno transmitió a esta Superioridad un telegrama igual, que dicho Gobernador le dirigió en la misma fecha consultándole si, no obstante lo ocurrido, debía dar posesión al doctor Rodríguez Diago.

Sin duda alguna el señor Ministro de Gobierno resolvió la consulta afirmativamente, pues dicho doctor Rodríguez Diago hizo saber al Consejo, con fecha 1.° de julio, que había tomado posesión del cargo.

El día 2 del mismo julio el doctor Mulford, por medio de despacho telegráfico dirigido al Consejo, presentó renuncia irrevocable del cargo de Magistrado de Tribunal Seccional de Cartagena, y al día siguiente el señor Gobernador, a solicitud que al efecto se le hizo, contestó:

«Cartagena, 3 de julio de 1924

«Presidencia Consejo Estado.

«A doctor Mulford concedióse licencia separarse cargo Magistrado Contencioso once (11) septiembre año pasado, venciósele once (11) septiembre (debe ser diciembre) y prorrogósele misma fecha por noventa (90) días, más, habiéndose concedido otra, encuéntrasele vencida legalmente.

Refiérome suyo primero (1º) presente.

«VICENTE MARTÍNEZ RECUERO»

Después han venido dos comunicaciones más:

Una del doctor Rodríguez Diago, en la cual participa que ha sido nombrado Presidente del Tribunal Seccional de Cartagena, y otra fechada el 1º de julio del señor Presidente del Tribunal Judicial de ese mismo lugar, en la cual se da aviso de que esa corporación confirmó el nombramiento hecho en la persona del doctor Rodríguez Diago, por haber llenado éste todos los requisitos legales.

De acuerdo con la relación anterior, vuestra Comisión, encargada para proponer lo que creyera conveniente, observa que a virtud de una comunicación que vino al Consejo, sin que el Secretario General pudiera explicar la manera como ella vino a la Secretaría, procedió a nombrar la persona que debía reemplazar al doctor Mulford en el puesto de Magistrado del Tribunal Seccional de Cartagena, en atención a la vacancia que se presentaba del puesto, a virtud de la renuncia del principal.

Mas habiéndose alegado la falsedad de la renuncia, y aun cuando no se han comprobado en legal forma los hechos relacionados con ella, aceptando las afirmaciones del doctor Mulford, se tendría que no habiéndose hecho la renuncia, no se habría producido la vacancia del puesto, y por consiguiente carecería de fundamento legal la elección que el Consejo hizo en la persona del doctor Rodríguez Diago para reemplazar al doctor Mulford en el cargo que no había dejado todavía.

Mas como el citado doctor Mulford renunció posteriormente el puesto, y como, por otra parte, esta entidad había solicitado el dato relativo a las sucesivas licencias que aquél había usado, resultando, como lo dice el señor Gobernador de Bolívar, que ya se le habían vencido los términos legales que tenía para ellas, tocaba al Consejo declarar la vacancia del puesto; mas como antes debe considerarse la renuncia irrevocable presentada, debe aceptársele.

De otro lado, habiendo tomado posesión del cargo el doctor Rodríguez Diago, previa la confirmación del nombramiento hecho por el Tribunal Judicial del Magdalena, y habiendo, además, sido exaltado al puesto de Presidente del Tribunal Administrativo, lo natural es que el Consejo de Estado confirme y ratifique la designación que hizo en dicho doctor para reemplazar al doctor Mulford.

Como de todo lo acurrido en este asunto se advierte la posible comisión de un delito, debe ordenarse que pasen las presentes diligencias a la correspondiente autoridad para que promueva lo que sea legal.

En virtud de estas breves consideraciones, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

I. Acéptase la renuncia que presenta el doctor Ascanio Mulford del puesto de Magistrado del Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena.

II. Confírmase la designación hecha por esta entidad con fecha 9 de junio último en el doctor Enrique Rodríguez Diago para Magistrado Principal del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena para el resto del período en curso; y

III. Pásense originales estos documentos al señor Procurador General de la Nación, a fin de que provea lo conveniente en averiguación del delito de falsedad anotado por el doctor Ascanio Mulford.

Comuníquese la presente resolución al señor Ministro de Gobierno, al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, al doctor Enrique Rodríguez Diago y al Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión,

SERGIO A. BURBANO

Bogotá, julio 5 de 1924.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, cinco de julio de mil novecientos veinticuatro.

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

El Secretario General,

Angel María Buitrago M.

EL CONSEJO

decide que no hay lugar a declarar la nulidad del registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral del Municipio de La Peña, en la elección para Presidente de la República.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, noviembre doce de mil novecientos veinticuatro.

El señor doctor Francisco de P. Manotas Sánchez, en demanda promovida el 21 de febrero de 1922 ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, pidió se declarara nulo el registro o acta de escrutinio que aparece formado por el Jurado Electoral del Municipio de La Peña, con fecha 16 del mismo mes de febrero, en el cual se hizo constar el escrutinio de los votos emitidos en dicho Municipio para Presidente de la República el domingo 12 anterior.

Subsidiariamente solicitó se declarara irregular el escrutinio efectuado por el Jurado Electoral, y que se ordenara su rectificación.

Como hechos justificativos de su demanda alegó los siguientes:

1.° Que gran parte de los sufragantes que consignaron sus votos en las respectivas mesas de votación el día 12 de los corrientes, en ese Municipio, lo hicieron con nombre supuesto.

2º Que otro gran número de sufragantes fueron menores de edad.

3.° Que muchos de los electores que sufragaron con la calidad de saber leer y escribir no cumplieron con el requisito legal y esencial de firmar el registro o libro de firmas que debieron llevar los respectivos Jurados de Votación del Municipio, después del número de orden que les correspondía en la respectiva lista de sufragantes.

4.° Que dichos sufragantes que figuraron con la condición dicha, no eran rentados ni capitalistas.

5.° Que el número de sufragantes del Municipio en las elecciones del 12 último, excedió de la tercera parte del número de habitantes de ese Municipio.

Como fundamentos de derecho invocó el demandante las disposiciones sustantivas y procedimentales sobre nulidad de los registros y sobre irregularidad de los escrutinios y rectificación de éstos, contenidos en el capítulo XI del Código de Elecciones—Ley 85 de 1916,—en la Ley 70 de 1917 y en la Ley 96 de 1920.

Adujo como prueba el ejemplar del registro acusado que debía reposar en el Tribunal Seccional, y manifestó que en el término correspondiente haría uso de otras, y al efecto solicitó que se abriera el juicio a prueba, lo cual así se decretó al admitirse la demanda, mandándose al mismo tiempo agregar el ejemplar del registro acusado.

Por su parte el señor José Murcia, vecino de La Peña, solicitó también que se declarara nulo el registro formado por el Jurado Electoral de ese Municipio, acusado por el doctor Manotas Sánchez, así como también que se declarara nula la elección verificada el referido día 12 de febrero, y para ello se fundó en los siguientes hechos:

1.° De conformidad con el artículo 2.° de la Ley 8ª de 1921, el censo nacional levantado en 1918 no entró a regir sino desde el 1º de enero del presente año.

2º Como de conformidad con lo dispuesto en el capítulo II de la Ley 85 de 1916, todas las operaciones del Jurado Electoral que debió hacer dicha corporación hasta el día 31 de diciembre del año próximo pasado, no debieron hacerse sino de acuerdo con el censo a la sazón vigente, es incontestable que el censo de 1918 no pudo tener aplicación allí, por cuanto no regía.

3.° Consiguientemente las elecciones actuales se hicieron bajo el imperio del censo de 5 de marzo de 1912.

4.° Dicho censo asigna a La Peña la cifra de 4,514 habitantes, cuya tercera parte da tan sólo 1,505.

5.° El registro verificado por el Jurado Electoral, o sea el acta de escrutinio de las elecciones en referencia, arroja la cifra de 1,583 sufragantes, superior a la tercera parte del número de habitantes del Municipio, según el referido censo.

6.° Por consiguiente, el acta de escrutinio y las elecciones respectivas, cuya nulidad demando, caen bajo el imperio y sanción establecidos en el artículo 7.° de la Ley 70 de 1917, y en consecuencia deben ser declarados nulos.

El actor manifestó que como pruebas aducía tan sólo el censo oficial del Departamento, correspondiente al año de 1912, de fecha 5 de marzo, y el acta de escrutinios a que se refería la demanda, que conforme a la ley debía reposar en el Tribunal.

Si bien el doctor Manotas Sánchez pidió varias pruebas durante el término legal, se le negaron por consideraciones inconducentes, resolución que fue aceptada por el doctor Manotas.

El Tribunal, en sentencia de 16 de junio de 1922, puso fin a los dos juicios, declarando que no era nulo el registro acusado, y el asunto vino en consulta al Consejo de Estado, en donde se tramitó legalmente hasta citarse para sentencia, y en tal virtud pasó al Despacho del Consejero sustanciador, doctor García Hernández, el 26 de octubre del mismo año de 1922, para presentar el proyecto correspondiente.

Al encargarse el suscrito Consejero ponente de la plaza del doctor García Hernández, el 14 de octubre del corriente año, encontró al despacho, demorados para fallar, más de ciento treinta expedientes, y entre ellos el presente juicio, que por tal motivo hasta ahora se decide, dejándose esta constancia para salvar la responsabilidad del actual Consejero sustanciador.

— —

Las nulidades que afectan los registros formados por los Jurados Electorales se consagran en los artículos 14 de la Ley 96 de 1920, que sustituyó al 180 de la Ley 85 de 1916 y 7º de la Ley 70 de 1917, y son las siguientes:

Haber sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmados por los miembros de la corporación.

Ser falso o apócrifo el registro o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación.

Ser el número de papeletas o votos computados superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio, estimada de acuerdo con el censo civil aprobado por la Asamblea Departamental, o a falta de éste, de acuerdo con el censo nacional vigente; disposición ésta que quedó adicionada con la del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, según la cual son nulos los registros de escrutinio cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del res-

pectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.

En el presente asunto no se ha discutido la legitimidad del registro ni su autenticidad, de suerte que quedan descartadas las dos primeras nulidades.

Respecto de que los elementos que sirvieron para formar el registro hubieran sido falsos o apócrifos, no se ha traído prueba alguna a los autos, y por tanto no hay lugar a considerar si el registro es objetable por esta causa, ni si los hechos alegados por el actor doctor Manotas Sánchez—que no han sido probados con ninguna clase de pruebas—podrían dar lugar a la referida nulidad.

Queda como única nulidad para considerarse, el exceso de votos con relación al número de sufragantes hábiles en el Municipio de La Peña.

Ante todo se observa que como las elecciones que motivaron el registro acusado tuvieron lugar el día 12 de febrero de 1922, no puede tenerse en cuenta la disposición del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, porque dicha Ley no entró en vigencia sino el día 30 de noviembre del mismo año, fecha en que se promulgó, como lo dispone el artículo 9º de la misma Ley.

En 1922 no había censo alguno aprobado por la Asamblea de Cundinamarca, y de consiguiente el que regía era el general, levantado el 14 de octubre de 1918, aprobado por la Ley 8ª de 19 de septiembre de 1921, y obligatorio en todos los actos oficiales a partir del 1º de enero de 1922.

Dicho censo, publicado en el *Diario Oficial,* señala para el Municipio de La Peña un total de 7,666 habitantes, de los cuales la tercera parte asciende a 2,555; y como en el registro acusado consta que el total de votos que allí se computaron fue el de 1,583, síguese que no sólo no excedió a la cifra autorizada por la ley, sino que por un millar de votos no llegó a esa cifra. De consiguiente no existe la causal alegada por los actores.

El señor Fiscal pide que se adicione la sentencia de primera instancia en el sentido de imponerles a los demandantes la multa que determina el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

Como los demandantes indicaron las pruebas en que a su juicio se apoyaban sus acciones, no aparece de manifiesto la temeridad que exige la ley para imponer la pena de multa, y por tanto no puede accederse a la petición del señor Fiscal.

Observa el Consejo que el Magistrado sustanciador, en auto de fecha 20 de marzo de 1922, visible a fojas 11 del cuaderno principal, manifiesta que no reconoció al apoderado del demandante Murcia, doctor Alejandro Hernández Rodríguez, ni reconoce la sustitución que hace éste en la persona del doctor Francisco Restrepo, «a causa de venir en papel común y sin la estampilla correspondiente.»

Lo anterior implica un desconocimiento completo, no solamente de disposiciones terminantes de la Ley Electoral que eximen del uso del papel sellado, sino también de la naturaleza misma de estos juicios, para los cuales se han eliminado trabas y gastos de todo género, a fin de que cualquier ciudadano, por pobre que sea, pueda acudir a los Tribunales encargados de anular todo acto que desvirtúe, en cualquier forma, los mandatos legales que garantizan la verdad y la pureza del sufragio. No obstante que estos asuntos son de carácter ciudadano y que por tal motivo deben tramitarse en papel común, el artículo 297 del Código Electoral dice a la letra:

«Artículo 297. Las actuaciones de toda clase de reclamaciones y solicitudes hechas en conformidad con las disposiciones de esta Ley, se extenderán en papel común, y los pliegos girarán por los correos libres de porte.

«También irán en papel común las informaciones y copias que se pidan para formar reclamaciones en asuntos electorales, etc.»

Como lo hecho por el Magistrado sustanciador implica una gravísima falta que no puede pasar inadvertida, el Consejo ordenará que se averigüe y sancione esta irregularidad por la autoridad correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay lugar a declarar las nulidades pedidas en el presente juicio.

Queda en estos términos reformada la sentencia consultada.

De acuerdo con el artículo 1511 del Código Judicial, el Consejo de Estado dispone que por la Secretaría se remita al señor Procurador General de la Nación, junto con la copia del presente fallo, las de todo lo conducente a fin de que se averigüe la responsabilidad en que hubiere incurrido el Ma-

gistrado sustanciador en este asunto, para que aquel alto funcionario provea lo que sea legal.

Cópiese, notifíquese, envíense las copias indicadas al señor Procurador General de la Nación y devuélvase el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—RAMÓN CORREA—*Angel M. Buitrago*, Secretario.

FALLO

relativo a la demanda sobre nulidad del registro o acta de escrutinios del Municipio de Mompós, en la elección para Presidente de la República.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

El señor León Facio Lince, vecino de la ciudad de Mompós, en demanda presentada ante el Tribunal Seccional de Cartagena, solicitó que previos los trámites establecidos en la Ley 96 de 1920; en el capítulo XI del Código de Elecciones, Ley 85 de 1916, y demás disposiciones concordantes, se declare nulo el registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral del Municipio de Mompós, en el cual se hizo valer o computar considerable número de votos fraudulentos, emitidos en la elección verificada en aquella ciudad el domingo 12 de febrero de 1922, para Presidente de la República. Como consecuencia de la declaración de nulidad solicitó se diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 197 y concordantes del mismo Código Electoral.

Después de manifestar que los hechos de su demanda los apoyaba en que el Presidente del Jurado Electoral dejó de remitir a los Jurados de Votación la nómina de los ciudadanos a quienes se les hubiere expedido certificados para votar, y que expidió éstos sin la firma del Vicepresidente, de filiación liberal, manifestó que aducía como pruebas el ejemplar del registro acusado, que debía encontrarse en el Tribunal Seccional, y los mismos certificados falsos remitidos junto con los demás documentos comprobatorios al Consejo Electoral del Departamento, y en la misma demanda solicitó se recibieran declaraciones sobre estos particulares a los señores Ciro

A. Pupo, Manuel Pabón Padilla, Manuel Herrera Ribón, Alfredo Rodríguez y otros.

Después de firmada la demanda la adicionó manifestando que los hechos fundamentales de ella eran los siguientes:

«*a*) Los Jurados de Votación no fueron designados con la anterioridad de ocho días de que habla la ley, puesto que lo fueron el cinco del presente, domingo, día feriado.

«*b*) El Jurado número 5 que funcionó en esta ciudad, fue designado posteriormente, con una anterioridad apenas de seis días.

«*c*) Las listas remitidas a los Jurados de Votación no fueron dadas a los miembros de la minoría para su firma, como lo determina la ley.

«*d*) El Jurado Electoral no funcionó *legalmente* durante el término de las reclamaciones, porque sólo asistían a sus sesiones, exceptuados muy pocos días, el Presidente y el Secretario, sin que el primero diera los pasos conducentes para integrar la corporación en la forma prescrita por el artículo 48 de la Ley 85 de 1915, no obstante haberle llamado la atención al Alcalde de entonces, señor don Gabriel Ribón C. No obstante, las actas respectivas aparecen demostrando la concurrencia del quórum legal, lo que constituye un delito de falsedad, que puedo demostrar con las declaraciones de los señores Matías del Villar, Alfredo Rodríguez A., Andrés Gz. de Piñeres, Benjamín de Filippo, Domiciliano Manrique y muchos otros, todos también mayores y de este vecindario.»

Aun cuando el actor, doctor Facio Lince, confirió poder para que lo representara en el juicio al doctor Simón Bossa, quien a su vez lo sustituyó en la persona del doctor Francisco de P. Vargas V., ninguno de ellos hizo gestión alguna en la prosecución del juicio.

El Magistrado sustanciador, doctor Morillo D., dictó un auto poniendo en conocimiento de las partes la llegada del negocio, sin ordenarse fijar en lista, y posteriormente dictó otro ordenando se diera traslado al Fiscal, «por cinco días para que formule su alegato y por otros cinco, comunes a las partes.» Sin más actuación, con fecha 19 de julio de 1923 el Tribunal Seccional de Cartagena falló el asunto absteniéndose de resolver sobre la nulidad solicitada. Las palabras textuales de la sentencia son éstas:

«Por tanto, este Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver sobre la nulidad de los escrutinios verificados por

el Jurado Electoral del Distrito de Mompós, el día diez y seis de febrero de mil novecientos veintidós.»

Si bien es verdad, como se dijo antes, que el actor no adujo prueba alguna tendiente a demostrar los hechos en los cuales basaba su demanda, correspondiéndole la carga de la prueba, según lo previene el artículo 543 del Código Judicial, en armonía con el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, ni acompañó siquiera el acta de escrutinios cuya nulidad solicitaba, motivo este sustancial y decisivo para no acoger sus pretensiones, también lo es que en su libelo pidió la práctica de varias pruebas y que tocaba al Tribunal, de acuerdo con lo que dispone el artículo 17 de la Ley 96 de 1920, abrir el juicio a prueba, toda vez que en el asunto que iba a debatirse había hechos que probar, y el demandante había pedido la práctica de varias pruebas. Esta omisión del Magistrado sustanciador es harto censurable y le acarrea sanciones que establece el Código Electoral.

El Tribunal Administrativo de Cartagena termina su fallo, según acaba de verse, absteniéndose de decretar la nulidad que se había solicitado; mas esta solución es perfectamente inadecuada, propia sólo para asuntos en los cuales carece de jurisdicción el sustanciador. Teniéndola, como en el caso presente, lo jurídico es negar la nulidad demandada, y en este sentido habrá de reformarse por el Consejo la sentencia consultada.

El señor Fiscal de esta corporación pide que, declarándose manifiestamente temeraria la demanda del señor Facio Lince, se le imponga la sanción correspondiente, de acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 190 del Código Electoral; mas el Consejo ha resuelto en varios fallos que no puede tacharse de temeraria una acción cuando se han hecho gestiones, instituído apoderados, pedido e indicado pruebas, con las cuales pueda creerse justificada una demanda; y como en el caso presente el demandante instituyó apoderado e indicó y solicitó la práctica de varias pruebas, no es el caso de acceder a lo que pide el señor Fiscal.

En cuanto a las faltas cometidas por el Magistrado sustanciador en este asunto a causa de no haberle dado el trámite indicado por las leyes electorales, y sobre todo por no haber abierto el juicio a prueba, como lo manda el artículo 17 de la Ley 96 de 1920, el Consejo de Estado carece de jurisdicción para imponerle la sanción correspondiente. Si es bien cierto que, «las cuestiones de orden electoral correspon-

den, por su naturaleza, propiamente al dominio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo,» según lo tiene resuelto esta entidad (sentencia de 15 de diciembre de 1915), y que la Ley 130 de 1913, que regula dicha jurisdicción, faculta en su artículo 21, inciso *f*), la imposición de penas correccionales a los funcionarios administrativos, no es menos verdadero que las leyes electorales no le han dado esa facultad de modo expreso, y que de hacer uso de la indicada en la Ley 130, ejercería una facultad por simple analogía, cosa inaceptable, desde luégo, ya que es principio reconocido en legislación y en jurisprudencia, que las leyes de donde se deriva la jurisdicción, deben ser claras, terminantes y precisas, a fin de que el respectivo funcionario las ejerza, sin exponerse a usurpar atribuciones que le acarrearían fuertes sanciones penales.

Más como el Código Electoral señala las penas con que la justicia ordinaria debe castigar las violaciones de la Ley electoral por los funcionarios encargados de administrar justicia, es fuerza que se provea lo conveniente a fin de que se cumplan a este respecto las prescripciones legales.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de decretar la nulidad solicitada por el señor León Facio Lince en el presente juicio.

Por el señor Secretario del Consejo Pleno sáquese copia de todo lo conducente y remítase al señor Procurador General de la Nación, a fin de que este alto funcionario ordene averiguar la responsabilidad en que hubieren incurrido, en relación con el artículo 280 del Código Electoral, los Magistrados del Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena que conocieron de este asunto.

Se hace constar que el actual Consejero ponente se hizo cargo del Despacho del Consejero doctor J. M. García Hernández el día 14 del mes pasado, Despacho en el cual encontró más de un centenar de asuntos demorados para dictar sentencia, y entre ellos varios de nulidades relativas a la elección de Presidente de la República. Esta la causa por la cual sólo ahora se despacha el presente negocio.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—RAMÓN CORREA—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Angel M. Buitrago,* Secretario.

SENTENCIA

dictada por la Sala Plena en la demanda sobre nulidad del acta de registro del Jurado Electoral de Mompós, en las elecciones para Presidente de la República, verificadas el 12 de febrero de 1922.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

El señor León Facio Lince, vecino de la ciudad de Mompós, en demanda presentada ante el Tribunal Seccional de Cartagena, solicitó que previos los trámites establecidos en la Ley 96 de 1920, en el capítulo XI del Código de Elecciones, Ley 85 de 1916 y demás disposiciones concordantes, se declare nulo el registro de acta de escrutinio del Jurado Electoral de Mompós, en el cual se hizo valer o computar un considerable número de votos fraudulentos, emitidos en la elección verificada en aquella ciudad el dómingo 12 de febrero de 1922, para Presidente de la República. Como consecuencia de la declaración de nulidad, solicitó que se diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 197 y concordantes del mismo Código Electoral.

Después de manifestar que los hechos de su demanda los apoyaba en que el Presidente del Jurado Electoral dejó de remitir a los Jurados de Votación la nómina de los ciudadanos a quienes se les hubiere expedido certificados para votar, y que expidió éstos sin la firma del Vicepresidente, de filiación liberal, manifestó que aducía como pruebas el ejemplar del registro acusado que debía encontrarse en el Tribunal Seccional y los mismos certificados falsos remitidos junto con los demás documentos comprobatorios, al Consejo Electoral del Departamento, y en la misma demanda solicitó se recibieran declaraciones sobre estos particulares a los señores Ciro A. Pupo, Manuel Pabón Padilla, Manuel Herrera Ribón, Alfredo Rodríguez y otros.

Después de firmada la demanda se adicionó, manifestando que los hechos fundamentales de ella eran los siguientes:

«*a*) Los Jurados de Votación no fueron designados con la anterioridad de ocho días de que habla la ley, puesto que lo fueron el cinco del presente, día feriado.

«*b*) El Jurado número 5 que funcionó en esta ciudad fue designado con una anterioridad apenas de seis días.

«*c*) Las listas remitidas a los Jurados de Votación no fueron dadas a los miembros de la minoría para su firma, como lo determina la ley.

«*d*) El Jurado Electoral no funcionó legalmente durante el término de las reclamaciones, porque sólo asistían a sus sesiones, exceptuados muy pocos días, el Presidente y el Secretario, sin que el primero diera los pasos conducentes para integrar la corporación en la forma prescrita por el artículo 48 de la Ley 85 de 1915, no obstante haberle llamado la atención el Alcalde de entonces, señor D. Gabriel Ribón C. No obstante, las actas respectivas aparecen demostrando la concurrencia del quórum legal, lo que constituye un delito de falsedad, que puedo demostrar con las declaraciones de los señores Matías del Villar, Alfredo Rodríguez A., Andrés Gz. de Pileres, Benjamín de Filippo, Domiciliano Manrique y muchos otros, todos también mayores y de este vecindario.»

Aun cuando el actor, doctor Facio Lince, confirió poder para que lo representara en el juicio al doctor Simón Bossa, quien a su vez lo sustituyó en la persona del doctor Francisco de P. Vargas V., ninguno de ellos hizo gestión alguna en la prosecución del juicio.

El Magistrado sustanciador, doctor Morillo D., dictó un auto poniendo en conocimiento de las partes la llegada del negocio, sin ordenarse fijar en lista, y posteriormente dictó otro ordenando se diera traslado al Fiscal,

«por cinco días para que formule su alegato, y por otros cinco, comunes a las partes.» Sin más actuación, con fecha 19 de junio de 1923 el Tribunal Seccional de Cartagena falló el asunto, absteniéndose de resolver sobre la nulidad solicitada. Las palabras textuales de la sentencia son éstas:

«Por tanto, este Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver sobre la nulidad de los escrutinios verificados por el Jurado Electoral del Distrito de Mompós el día diez y seis de febrero de mil novecientos veintidós.»

Si bien es verdad, como se dijo antes, que el actor no adujo prueba alguna tendiente a demostrar los hechos en los cuales basaba su demanda, correspondiéndole la carga de la pruebas según lo previene el artículo 543 del Código Judicial, en armonía con el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, ni acompañó siquiera el acta de escrutinios cuya nulidad solicitaba, motivo éste sustancial y decisivo para no acoger sus pretensiones, también lo es que en su libelo pidió la práctica de varias pruebas, y que tocaba al Tribunal, de acuerdo con lo que dispone el artículo 17 de la Ley 86 de 1920, abrir el juicio a prueba, toda vez que en el asunto que iba a debatirse había pedido la práctica de varias pruebas. Esta omisión del Magistrado sustanciador es acto censurable y le acarrea sanciones que establece el Código Electoral.

El Tribunal Administrativo de Cartagena termina su fallo, según acaba de verse, absteniéndose de decretar la nulidad que se había solicitado; mas esta solución es perfectamente inadecuada, propia sólo para asuntos en los cuales carece de jurisdicción el sustanciador. Teniéndola, como en el caso presente, lo jurídico es negar la nulidad demandada, y en este sentido habrá de reformarse por el Consejo la sentencia consultada.

El señor Fiscal de esta corporación pide que declarándose manifiestamente temeraria la demanda del señor Facio Lince, se le imponga la sanción correspondiente, de acuerdo con el parágafo 1.° del artículo 190 del Código Electoral; mas el Consejo ha resuelto en varios fallos que no puede tacharse de temeraria una acción cuando se han hecho gestiones, instituído apoderados, pedido e indicado pruebas con las cuales puede creerse justificada una demanda; y como en el caso presente el demandante instituyó apoderado e indicó y solicitó la práctica de varias pruebas, no es el caso de acceder a lo que pide el señor Fiscal.

En cuanto a las faltas cometidas por el Magistrado sustanciador en este asunto a causa de no haberle dado el trámite indicado por las leyes electorales, y sobre todo por no haber abierto el juicio a prueba, como lo manda el artículo 17 de la Ley 96 de 1920, el Consejo de Estado carece de jurisdicción para imponerle la sanción correspondiente. Si es bien cierto que «las cuestiones de orden electoral corresponden, por su naturaleza, propiamente al dominio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo,» según lo tiene resuelto esta entidad (sentencia de 15 de diciembre de 1915), y que la Ley 130 de 1913, que regula dicha jurisdicción, faculta en su artículo 21, inciso *f*), la imposición de penas correccionales a los funcionarios administrativos, no es menos verdadero que las leyes electorales no le han dado esa facultad de modo expreso, y que de hacer uso de la indicada en la Ley 130, ejercería una facultad por simple anología, cosa inaceptable, desde luégo; ya que es principio reconocido en legislación y en jurisprudencia que las leyes de donde se deriva la jurisdicción, deben ser claras, terminantes y precisas, a fin de que el respectivo funcionario las ejerza, sin exponerse a usurpar atribuciones que le acarrearían fuertes sanciones penales.

Mas como el Código Electoral señala las penas con que la justicia ordinaria debe castigar las violaciones de la ley electoral por los funcionarios encargados de administrar justicia, es fuerza que se provea lo conveniente a fin de que se cumplan a este respecto las prescripciones legales.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de decretar la nulidad solicitada por el señor León Facio Lince en el presente juicio.

Por el señor Secretario del Consejo Pleno sáquese copia de todo lo conducente, y remítase al señor Procurador General de la Nación, a fin de que este alto funcionario ordene averiguar la responsabilidad en que hubieren incurrido, en relación con el artículo 280 del Código Electoral, los Magistrados del Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena que conocieron de este asunto.

Se hace constar que el actual Consejero ponente se hizo cargo del despacho del Consejero doctor J. M. García Hernández el día 14 del mes pasado, despacho en el cual encontró más de un centenar de asuntos demorados para dictar sentencia, y entre ellos varios de nulidades relativas a la elección de Presidente de la República. Esta la causa por la cual sólo ahora se despacha el presente negocio.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

José Joaquín Casas—Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—Manuel Jiménze López—José A. Valverde R. Ramón Correa—Gonzalo Benavides Guerrero—*José Antonio Archila*, Secretario.

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CUENTAS

del camino de Pasto al Putumayo, correspondientes al año de 1920. Responsable, fray Fidel de Montclar.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio veintidós de mil novecientos veinticuatro.

La Sección 10ª de la Corte de Cuentas, en auto número 95 bis, de 11 de julio de 1921, observó del modo siguiente las cuentas de los meses de junio y julio de 1920, de la administración del camino de Pasto al Putumayo, a cargo del Contratista responsable, fray Fidel de Montclar:

«Mes de junio—Falta el contrato que ha debido celebrarse con el representante de la Casa Fox Bros & Compañía, señor Ernesto Mac-Allister, para la compra de la herramienta pedida por su conducto, por cuanto que toda erogación de cien pesos más debe llevar este requisito con la aprobación correspondiente.

«Mes de julio—Como en la anterior, falta el contrato con la Casa Fox Bros & Compañía para el pedido de herramientas, como lo dispone el artículo 31 del Código Fiscal y el parágrafo 3º del artículo 1.º del Decreto número 1077 de 1914.»

El responsable, en escrito fechado en Bogotá el 26 de agosto del mismo año (1921), contestó estas observaciones, así:

«Cuando en virtud de un contrato celebrado con el señor Ministro de Obras Públicas, me encargué de la conservación y terminacion del camino de Pasto a Puerto Asís, informé verbalmente al Ministerio de la urgente necesidad que había de comprar herramienta para dicha obra. Como la petición que hice fue verbal, también fue verbal la autorización que se me dio. Creyendo que esto bastaba, procedí a celebrar dos contratos con la Casa Fox Bros & Compañía, sin cuidarme de obtener otra aprobación del Ministerio de Obras Públicas. Para subsanar pues aquel defecto acompaño ahora dos contratos debidamente aprobados.»

A los folios 15 a 17 de la primera instancia se registran los contratos estampillados y en papel sellado, celebrados por

fray Fidel de Montclar, como Contratista Administrador, con Ernesto Mac-Allister, titulado agente en Colombia de la Casa Fox Brothers & Compañía, de Nueva York, sobre suministro de herramientas destinadas al camino, y que fueron despachadas, según factura, y entregadas a fray Fidel de Montclar, por las sumas, en dólares, de 1,333-22 y 1,333-39. Estos contratos llevan la aprobación del Ejecutivo, previo dictamen del Consejo de Ministros.

La misma Sección 10ª, en auto número 51, de 23 de mayo de 1922, aceptó estos contratos y feneció definitivamente, sin alcance, la expresada cuenta (folio 47).

En consulta a la Sala de Decisión, ésta, de acuerdo con el artículo 360 del Código Fiscal, formuló nuevo auto de glosas, bajo el número 317, de 13 de octubre siguiente, de este modo:

«No hay constancia de la prestación de la fianza indispensable para el manejo de fondos nacionales.

«Las actas de visita están pasadas todas por el Padre fray Gaspar de Pinell o por el Padre Montclar, que figura como responsable. De manera que allí no hay visita propiamente, y debe solicitarse un dato exacto sobre el asunto del Ministerio de Obras Públicas, con aplicación del artículo 359 del Código Fiscal, fuera de la glosa que se formula a quien haga las veces de la primera autoridad política, por si es el caso de aplicar el artículo 421 del Código Fiscal. Se anota que en muchas de esas visitas no se anota ni el lugar donde son practicadas.

«La Sección del conocimiento glosó la falta de unos contratos, y se enviaron, pero de su estudio resulta que uno de ellos cubrió un giro por $ 1,333-22 en oro americano, y el otro un giro de $ 1,331-39, en la misma moneda. En estas circunstancias era necesario legalmente la formalidad de la licitación pública o en su defecto la declaración de urgencia, y como ninguna de esas constancias hay, es preciso glosar los pagos por las sumas efectivas cubiertas dado el cambio. Se anota que en esos contratos las estampillas no las adhirió y anuló el Recaudador de Hacienda, lo mismo que en otro por $ 224-36, por lo cual, según la ley, no podrían tomarse en cuenta.»

Estas glosas fueron contestadas así:

«1º *No hay constancia de la prestación de la fianza indispensable para el manejo de fondos nacionales.* A esto

contesto diciendo que la fianza en referencia para el manejo de fondos del camino de Pasto al Putumayo, se presentó en Bogotá mismo, en septiembre de 1919, y fue aceptada por el Ejecutivo. Son fiadores los señores José M. Mejía R. y Pedro María Ortega. De esto imprescindiblemente ha de haber constancia en el Ministerio de Obras Públicas.

«2º *Las actas de visita están pasadas todas por el Padre fray Gaspar de Pinell o por el Padre Montclar, que figura como responsable.* A esta observación hay que contestar que hasta la fecha nos hemos regido por la Resolución dictada por el Ministerio de Obras Públicas, con fecha 24 de noviembre de 1919 (*Diario Oficial* números 16994 y 16995), en su parágrafo 1º Además, en el curso del presente mes se preguntó telegráficamente al Ministerio de Obras Públicas sobre el particular, y ese Ministerio contesta, por conducto del Procurador de la Misión, en ésa, en los siguientes términos:

"Bogotá, 4 de diciembre, etc.

"Díceme Ministro Obras Públicas compete visitar mensualmente caja camino Administrador Contratista. Caso ausencia practicarála sustituto.

"Padre *Modesto*"

«En cuanto a que alguna vez se ha incurrido en la omisión de anotar el lugar en donde han sido practicadas esas visitas, puedo informar que siempre se han practicado en el valle de Sibundoy, donde existe la caja del camino, por tener su residencia aquí el Reverendo Padre Florentino de Barcelona, Cajero Contador. El valle de Sibundoy está dentro la Comisaría Especial del Putumayo, Distrito de Sucre, desde hace dos años, y antes de esta fecha llamado Distrito de San Francisco.

«3º En cuanto a los contratos de que se hace mención, se debe anotar que se pidió a Estados Unidos la herramienta necesaria para la obra de este camino, por consejo del mismo Ministro de Obras Públicas, quien a la vez recomendó verbalmente que se pidieran por conducto del señor Ernesto Mac-Allister, como en efecto así se hizo. El motivo que indujo a hacer este pedido directo a la casa productora fue para evitar el tener que conseguir en Pasto esa herramienta a precios subidísimos.

«Los contratos correspondientes fueron aprobados por el Ejecutivo el 23 de agosto de 1921, como de ello ha de haber constancia en el Ministerio del ramo.

«Con respecto a la anulación de las estampillas en los contratos a que hace referencia el auto que se contesta, es evidente que ha sido, con seguridad, una involuntaria omisión, propia de quienes como nosotros no están al corriente de toda la multitud de prescripciones y detalles existentes para la rendición de cuentas. En lo sucesivo se tendrá muy en cuenta esta formalidad por si se presentara el caso de ponerla a la práctica.

«Visto que según el auto que se contesta no hay deficiencia en el valor de las estampillas de los contratos, y que solamente se objeta por una formalidad por la cual no sufre ningún perjuicio el Tesoro Nacional, me permito suplicar, con el debido acatamiento a esa honorable Corte, que se digne confirmar el auto del señor Magistrado de la Sección 10ª de 23 de mayo de 1922 y marcado con el número 51, por el que se fenecen sin cargo las cuentas del camino de Pasto al Putumayo en 1920.»

Al folio 61 de la segunda instancia se registra la nota número 35344, correspondiente al 13 de enero pasado, por la cual y refiriéndose el Ministro de Obras Públicas a la nota con que se remitió de la Corte copia de su auto de glosas número 317, dijo al Presidente de la Corte:

«En relación con las glosas que se formulan en el auto a que se ha hecho referencia, este Despacho se permite aclarar lo referente a la prestación de la fianza, en la forma siguiente: la administración de los trabajos del camino de Pasto a Puerto Asís está a cargo del Reverendo Padre fray Fidel de Montclar, Prefecto Apostólico del Caquetá, en virtud del contrato celebrado entre este Ministerio y el Padre Montclar, que lleva fecha 20 de agosto de 1919, contrato en el que, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 4.º de la Ley 53 de 1909 y por el artículo 25 de la Ley 110 de 1912, se estipuló la prestación de una fianza personal por la cuantía de $ 8,000, con la responsabilidad de dos fiadores, requisito al cual se dio cumplimiento con el otorgamiento de la escritura pública número 1935 de la Notaría 2ª de este Circuito, que lleva fecha 1º de octubre de 1919, cuya copia, debidamente registrada, tengo el honor de acompañar a la presente. El contrato de que se acaba de hablar, celebrado entre el Mi-

nisterio y el Padre Montclar, está publicado en el *Diario Oficial* número 16976 de 4 de diciembre de 1919, que fue declarado de urgencia evidente por el honorable Consejo de Ministros y al cual me permito remitir a la honorable Corte para que en vista de su contenido se sirva decidir los puntos que se consultan, pues este es el único documento existente en el Ministerio como antecedentes de la cuestión.»

Después de esto, la Sala de Decisión de la Corte, en auto número 85 de 25 de mayo pasado, confirmó el auto consultado, que feneció sin alcance la cuenta de que se trata. Se fundó en los siguientes razonamientos:

«Las glosas formuladas por esta Sala de Decisión se concretan a los siguientes puntos:

«1º No hay constancia de la prestación de la fianza para el manejo de fondos nacionales.

«Según la explicación dada por el responsable, y que se halla en un todo de acuerdo con el informe rendido por el señor Ministro de Obras Públicas, con fecha 12 de enero del corriente año, el contrato celebrado entre el Ministerio de Hacienda y el Padre Fidel de Montclar, con fecha 20 de agosto de 1919, contiene en sus estipulaciones la prestación de una fianza personal por la cuantía de $ 8.000, con la responsabilidad de dos fiadores, requisito al cual se le dio cumplimiento con el otorgamiento de la escritura pública número 1935 otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, con fecha 1.º de octubre de 1919. El Ministro de Obras Públicas agrega que tal procedimiento fue adoptado en acatamiento a los artículos 4º de la Ley 53 de 1909 y 25 de la Ley 110 de 1912.

«2º Las actas de visita están practicadas todas por el Padre fray Fidel de Mantclar o por el Padre Gaspar de Pinell, en representación de aquél.

«En virtud de las estipulaciones del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el Reverendo Padre fray Fidel de Montclar, Prefecto Apostólico del Caquetá, la administración de los trabajos del camino está a cargo de éste, y el responsable invoca este carácter, y además la Resolución dictada por el Ministro de Obras Públicas con fecha 24 de noviembre de 1919 para justificar el procedimiento.

«3º Aunque la Sección del conocimiento glosó algunos contratos, de su estudio resulta que dos de ellos fueron por valor de $ 1,332 22 y $ 1,331-39, respectivamente. En esta virtud, tales contratos han debido hacerse en licitación públi-

ca, o en su defecto, declarados de urgencia por el Consejo de Ministros. Esta observación fue absuelta por el responsable en los siguientes términos: "En cuanto a los contratos que se hace mención, se debe notar que se pidió a Estados Unidos la herramienta necesaria para la obra de ese camino, por consejo del Ministro de Obras Públicas, quien a la vez recomendó verbalmente que se pidieran por conducto del señor Ernesto Mac-Allister, como en efecto así se hizo. El motivo que indujo a hacer este pedido directo a la casa productora fue para evitar el tener que conseguir en Pasto esa herramienta a precios subidísimos. Los contratos correspondientes fueron aprobados por el Ejecutivo el 23 de agosto de 1921, como de ellos hay constancia en el Ministerio del ramo."

«No puede perder de vista la Corte, según la explicación anterior, que los contratos celebrados entre el Padre Fidel de Montclar y el señor Mac-Allister se hallan aprobados por el Poder Ejecutivo, circunstancia que determinaría —caso de existir— una responsabilidad conjunta entre el Contratista Administrador y el Ministro de Obras Públicas. Pero en concepto de la Sala, tal responsabilidad no existe por cuanto el gasto se halla comprobado con la presentación de las facturas de la casa remisora de los artículos pedidos al Exterior. Tales documentos fueron examinados por la Sala, y forman parte de las cuentas.

«Por último, en cuanto a la observación referente a la falta de anulación de unas estampillas, importa tener en cuenta que esa formalidad debió ser cumplida por el Recaudador de Hacienda, y por consiguiente no es el caso de sancionar la omisión, al tenor de lo dispuesto en la Ley 68 de 1917.»

De esta sentencia salvaron voto los Magistrados César Sánchez Núñez y Noel Ramírez, manifestando que no obstaba el que fueran dos contra siete. Hicieron una extensa exposición, de donde se toma lo siguiente:

«El legislador primordialmente tiene que velar porque no se malbaraten los dineros nacionales, y para eso pone salvaguardias en las disposiciones que dicta. Esas salvaguardias son el contrato cuando se trata de cosas menores de $ 1,000, para lo cual interviene el Presidente de la República, al cual se le deposita una gran confianza por parte de los pueblos, los cuales exigen que sea una persona honrada y delicada, y en ello está asesorado por un Ministro que es responsable de sus actos. Si pasa de $ 1,000 el asunto, se exige la licitación,

y en su defecto la urgencia, calificada por un Consejo de Ministros, al cual asisten por lo menos cinco ciudadanos responsables. Si pasa de $ 2,000, tiene que ser revisado por el Consejo de Estado, el cual tiene ingerencia también en la licitación por la revisión del pliego de cargos. Todo esto no se ha puesto en la ley a humo de pajas. Es algo muy sagrado para venirlo a burlar por un capricho....

«..... El 6 de diciembre de 1915 el Consejo de Estado conceptuaba sobre un contrato para compra de blusas, gorras, botines, a un señor Lemly, de Nueva York, y allí pueden verse párrafos indicadores de lo que estamos tratando, y esopara citar solamente un ejemplo. En cuanto a las estampillas, debe verse la página 78 de la *Jurisprudencia del Consejo,* donde se lee: "Los contratos celebrados por el Gobierno necesitan, entre otros requisitos, para quedar ajustado a las autorizaciones legales, llevar adheridas las estampillas de timbre nacional que determina el Decreto número 894 de 1915."

«Preconiza el Consejo la aplicación estricta del Decreto 894 de 1915, cosa que ha desatendido la Corte, lo cual no es raro, desde el momento en que se ha adoptado el sistema de contradecir todas las doctrinas del superior sin lograr por eso cimentar una doctrina propia.

«Hay en nuestro humilde entender confusión muy grande entre la anulación de un contrato y el desconocimiento de un documento que no es contrato. El Código Fiscal es más que explícito. Exige ciertos requisitos para la *validez* de los contratos, para que ellos puedan ser tenidos *firmes.* Las palabras que emplea el Código son sinónimas de existencia. No puede estimarse con vida un contrato al que le falta la firma del Presidente de la República o al que le falta la firma de un Ministro o al que debiendo ir al Consejo de Estado no ha ido. Esto es cosa muy distinta de la anulación del contrato por vicios de otro orden, como por ejemplo por violación de una disposición legal. El contrato legal celebrado con todos los requisitos de la ley debe ser acatado sin contradicción ninguna por la Corte, a la cual no le incumbe otra cosa que dar cuenta a la Cámara de Representantes, para que ella inicie la averiguación de las responsabilidades consiguientes. Pero un contrato al cual le faltan los requisitos que la ley exige para su existencia misma, debe ser rechazado por la Corte, y los pagos con él relacionados glosados y elevada su cuantía a alcance. Procediendo así, no es que anule los contratos la Corte, pues no se puede jurídicamente anular lo que no exis-

tió nunca. Aceptar lo contrario sería darle carta de ciudadanía al enorme absurdo de que presentando un sello de papel a la Corte al cual le falten estampillas, firmas, etc., todo lo cual son requisitos iguales en derecho a la licitación, urgencia, etc., debe aceptarse, porque de lo contrario se anularía un contrato.

«Quisiéramos que se fijase la mayoría de la Corte en una clara tesis del Consejo de Estado, según la cual mientras no vayan los contratos con todos los requisitos, el Consejo no puede dar el concepto que se requiere *para su validez*.

«En el presente caso existe responsabilidad clara al pagar sobre un contrato al que le falta la licitación o en su defecto la urgencia. Si existe responsabilidad del Ministro, que faltando uno de esos requisitos, firmó el contrato, debe darse cuenta a la Cámara. La Corte carecería de jurisdicción para iniciar el juicio, pues no se trata de una ordenación, y por esa parte es también inaceptable la afirmación de la responsabilidad conjunta.

«Continúe la Corte sosteniendo tesis como la que venimos combatiendo, y decretará ella misma su disolución por inútil.

«La Corte en todos los tiempos ha sido un freno no solamente para los empleados de manejo sino también para el Poder Ejecutivo, y muy especialmente para los Ministros que no se ciñen a la ley. No es porque se les sigan juicios a los Ministros; es porque los responsables, sabedores de que la Corte no acepta un gasto sino con todos los requisitos de la ley, se abstienen de aceptar consejos u órdenes de los Ministros, que pueden ser lesivos del Fisco. Pero si saben—por el contrario—esos responsables, que la Corte tiene como tesis que una simple factura comprueba un gasto y él se acepta sin otro requisito, todos los consejos u órdenes de los Ministros se hacen aceptables, y entonces el Poder Ejecutivo queda sin control alguno. Las funciones de la Corte entonces sí pueden ser desempeñadas hasta por simples escribientes, como lo hemos venido sosteniendo.....»

Como el señor Procurador General de la Nación apeló de la sentencia de segunda instancia, se le concedió el recurso y se remitió el expediente.

La tercera instancia se ha sustanciado debidamente.

Aunque el responsable no alegó nada en su favor oportunamente, la Sala dictó el 26 de julio pasado el siguiente auto:

«Remítanse originales los tres (3) documentos que figuran a los folios 15 a 18 de la primera instancia, a la correspondiente oficina de timbre nacional, en esta ciudad, con oficio respectivo, a fin de que manifieste si la anulación que se hizo de las correspondientes estampillas está conforme con las normas que se atienden en esa oficina. En caso adverso, para que, si no hubiere obstáculo legal, sean anuladas convenientemente. Y si esto no fuere posible, para que, a costa del responsable, sean nueva y competentemente estampillados los tres documentos y devueltos a esta Oficina e incorporados en sus respectivos lugares.»

La Sección de Recaudación del Ministerio de Hacienda contestó el 22 de agosto, nota número 328, lo que sigue:

«Por ministerio del artículo 50 del Decreto número 894 de 1915, las estampillas que deben llevar los documentos de que trata el artículo 4º de la Ley 115 de 1914, serán adheridas y anuladas en cada localidad, dentro del término de 30 días, en las capitales de los Departamentos, Intendencias y Comisarías, por los empleados de las Administraciones de Hacienda Nacional respectivas que tengan a su cargo el expendio de las especies de timbre; y en los Municipios, por los Recaudadores de Hacienda Nacional, por el Tesorero o Recaudador Municipal.

«Y el artículo 51 *ibídem* determina el procedimiento especial que debe seguirse para la perforación y anulación de las especies. De tal manera que éstas, en todo caso, deben ser anuladas por un funcionario público, y nunca por las partes contratantes.

«Ahora bien: en los documentos que remite el Consejo de Estado, suscritos en Bogotá el 17 de agosto de 1921, se observa que las estampillas no están anuladas con sujeción a los mandatos de la ley, ni con el procedimiento de rigor que siempre practica esta Administración, ni autorizada la anulación por los funcionarios, especialmente encargados al respecto.

«La Administración carece de autorización legal para anularlas hoy, pues mal pueden reconocer fuerzas para el pago de un impuesto a especies que aparecen perforadas. El único procedimiento legal sería el estampillaje de nuevo, a cargo del responsable, en los términos y con los recargos ordenados por el artículo primero (1º) de la Ley 68 de 1917.»

El 10 de abril siguiente presentó el doctor Gonzalo Benavides Guerrero un escrito en que, refiriéndose a la indebida estampillación de los documentos referidos, dice:

«En el caso improbable de que el honorable Consejo no compartiese íntegramente las opiniones expuestas, me permito llamar la atención hacia el artículo 1º de la Ley 55 de 1921, aplicable al tiempo a que se refiere la cuenta, y que a la letra dice:

"Los empleados de manejo que en lo sucesivo remitan a la Corte de Cuentas, sin estampillas, los documentos que según el Decreto 894 de 1915, orgánico del impuesto de papel sellado y timbre nacional, deben llevarlas, o que las remitan sin anularlas, no incurrirán en las multas de que tratan los artículos 58 y 63 del mencionado Decreto, sino pagarán en estampillas de esa clase el doble valor de las que no se hayan adherido a tales documentos, o de las que no se hayan anulado."»

Esta Sala dispuso en auto de mayo dos, entre otras cosas, lo siguiente:

«2º Tráiganse las estampillas correspondientes a los tres documentos indicados en el citado auto de esta Sala—26 de julio,— a razón de $ 0-80 por cada cien pesos, adhiéranse y anúlense por el Secretario de esta Sala, como lo indica el artículo 1º de la Ley 55 de 1921, invocado por el actual apoderado del responsable, por no tener valor las que llevan adheridas esos documentos, conforme a la nota del Ministerio de Hacienda, número 328 de 22 del pasado agosto, que hace parte del cuaderno de tercera instancia; y

«3º En el primero de esos documentos el valor de la factura alcanza a la suma de..... $ 874

Y el flete a 259 22

Lo que da una suma de ..... $ 1,133 22

Y en el documento se hace figurar la de..... 1,333 22

Lo que da un exceso de..... $ 200 ..

En el segundo documento se da el valor de la factura, pero no el del flete, y puede presentarse una equivocación como en el caso anterior.

En el tercer documento se afirma que el contrato de transporte fue por $ 224-36, conforme a factura que se envió

a la Corte de Cuentas; como esta factura no figura en autos, se dispone:

«*a*) Que el responsable o su apoderado explique el error del primer documento; y

«*b*) Pedir a la Contraloría, que sustituyó a la Corte de Cuentas, un certificado sobre el valor de las facturas por fletes indicados en los tres documentos, para lo cual se especificarán los casos, indicando que el Magistrado de primera instancia lo fue el de la Sección 10ª, quien feneció la cuenta por auto número 51, de 23 de mayo de 1922; y que la Sala de Decisión formuló una nueva glosa en auto número 317, de 13 de octubre de 1922; y que la misma Sala feneció definitivamente la cuenta por auto número 85 de 25 de mayo de 1923.»

De la Auditoría de Liquidación de Cuentas se contestó lo signiente el 25 del propio mes:

«Fueron examinadas cuidadosamente las cuentas del año en referencia, y aparece que en la relativa al mes de abril existe una cuenta de cobro del señor Hermógenes Zarama por el recibo y despacho de 59 bultos de herramientas para el camino, por $ 224 36; en la del mes de junio una factura de herramientas por valor de $ 1,133-22, así:

«Por valor de las herramientas.....	$	874 ..
«Por valor de los fletes.....		259 22
«Valor de la letra de fecha 12 de enero de 1920 a favor del señor Ernesto Mac-Allister, representante de la Casa Fox Bros & Cº.....	$	1,133 22

«En la cuenta de julio una factura de herramientas por valor de $ 1,331-39, así:

«Por valor de las herramientas.....	$	1,263 ..
«Por valor de los fletes.....		68 39
«Valor de la letra de fecha 29 de mayo de 1920 a favor de la Casa Fox Bros & Cº	$	1,331 39

«Se hace constar que las partidas de $ 224-36, $ 1,133-22 y $ 1.331-39, que figuran en las cuentas de los meses de abril, junio y julio del año de 1920, son las mismas de las cuentas de cobro y facturas respectivas imputables a los efectos com-

prados y a los gastos de transporte y fletes. Por consiguiente la diferencia de $ 200 que aparece de más en el auto de glosas número 317 de 13 de octubre de 1922 de la Sala de Decisión de la extinguida Corte de Cuentas, debe considerarse como un error.»

Como el error por exceso de $ 200 figura también en el respectivo documento de contrato, es preciso que el Contralor examine si es solamente numérico, o realmente afecta la cuenta, pues en este caso el responsable debería esos $ 200, lo que no se opone a que se confirme el auto apelado por el señor Procurador General de la Nación, ya que los cargos de la glosa hecha por la Sala de Decisión, carecen de fundamento.

Con vista de estos antecedentes, y teniendo en cuenta que los tres documentos estampillados *ab initio* indebidamente, fueron legalizados posteriormente, de acuerdo con el número segundo del transcrito auto de esta Sala, fechado el 2 de mayo, se observa:

Los dos reparos que opuso la Sala de la Corte que hizo la observación en el citado auto número 317 (folio 52), consisten:

1º En que los documentos referidos no fueron estampillados válidamente; y

2º En que los artículos obtenidos en esos contratos han debido serlo en licitación o en contrato directo, previa la declaratoria de urgencia.

El primero de estos reparos no tiene existencia actual por estar legalizado el estampillaje; y el segundo carece de razón legal, porque no fue el Gobierno quien adquirió los artículos sino el Contratista, a quien sólo obliga la rendición y justificación de sus cuentas. Los artículos 2º, 4º y 5º del contrato respectivo, celebrado entre el Gobierno y el Padre Montclar, dicen:

«Artículo 2.° El Contratista rendirá mensualmente al Ministerio de Obras Públicas un informe concreto sobre los trabajos ejecutados en el mes anterior, de acuerdo con este contrato, con anotación del costo de ellos, y las cuentas de inversión de la cuota mensual que se le haya suministrado por el Gobierno en virtud de lo que adelante se estipulará.

. . . . . .

«Artículo 4º Con destino a los gastos que se causen en la ejecución de los trabajos que se contratan, el Gobierno suministrará al Contratista administrador, mediante la presentación de la respectiva cuenta de cobro y demás formalidades

requeridas, cuotas mensuales por la duodécima parte del monto de la partida asignada en el Presupuesto de gastos de cada vigencia fiscal, para el camino de Pasto a Puerto Asís, siendo de advertir que la división de la partida disponible en el Presupuesto de la vigencia actual se hará—para efectos de cada ordenación mensual dentro de esta vigencia—por el número de meses restantes entre el mes en que este contrato quede perfeccionado y el de febrero próximo, en que termina la vigencia fiscal en curso.

«Artículo 5º Para comprobar la inversión de los fondos que se suministren mensualmente al Contratista Administrador, éste deberá rendir al Ministerio de Obras Públicas, también mensualmente, para pasarlas a la Corte del ramo, las cuentas de gastos correspondientes, arregladas en forma legal.»

En consecuencia, y estando debidamente justificadas las cuentas, la confirmación que decretó el auto número 85 de la Corte, Sala de Decisión, es correcta y debe confirmarse, como al efecto se confirma, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

El Contralor verificará el examen indicado de la cuenta de junio para ver si el responsable se descargó de $ 1,333-22 o sólo de $ 1,133-22, pues en el primer caso es deudor de $ 200 por error de cuenta y debe integrarlos al Tesoro Nacional.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE—*Alberto Manzanarez V.*, Secretario en propiedad.

CONTRATO

del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con Manuel J. y Rafael Ferro, sobre compra de un lote, donde actualmente se edifican los locales para Institutos Pedagógicos Nacioneles.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio, veinticinco de mil novecientos veinticuatro.

El 13 del pasado mayo firmaron un documento de contrato el Ministro de Hacienda y Crédito Público, a nombre del Gobierno, y los señores Manuel J. y Rafael

Ferro, vecinos de Bogotá, por el cual éstos venden al Gobierno un lote de terreno en la Avenida Santiago de Chile, barrio de Chapinero, en esta ciudad, con destino a los Institutos Pedagógicos Nacionales, con los cuales dicen que linda por el Occidente, a razón de $ 2-40 la vara cuadrada.

La cláusula 3ª de ese contrato menciona el lote número 98, como colindante por el Oriente, y conforme al certificado de libertad expedido por el Registrador de instrumentos públicos y a las escrituras números 2372 de 9 de agosto de 1920 y 362 de 6 de marzo de 1922, de la Notaría 1ª de Bogotá, que corren en autos, el lote colindante es el número 96; debe hacerse esta corrección.

En la cláusula 4ª se menciona en letra una cabida de 2,350 varas cuadradas, y en los números se dice 3,250; el error está en la expresión numérica; así resulta de la verificación técnica y oficial ordenada por el Consejero sustanciador y que se registra al folio 50 del expediente. Debe corregirse.

En la cláusula 5ª aparece que los dueños del lote son los señores Ferros, contratistas, pero como resulta de los títulos acompañados que Manuel J. Ferro, obrando como apoderado de Rafael Ferro, vendió a Eduardo Pardo D. el derecho del primero, y luégo Pardo D. revendió a Manuel el mismo derecho—escrituras números 360 y 362 de 4 y 6 de marzo de 1922, Notaría 1ª de Bogotá,—era claro que Rafael nada tenía que vender al Gobierno. Por esto el Consejero sustanciador pidió la aclaración del caso al Ministro contratante, ante quien explicó Rafael así el caso, en escrito de 21 de julio:

«En contestación al auto del honorable Consejo de Estado, del 8 de julio de 1924, tengo el gusto de dar a usted la siguiente explicación:

«Cuando me ausenté de este país en el año de 1921, di a mi hermano Manuel J. Ferro un poder para poder

vender la parte del lote que me correspondía, pero este poder era solamente para vender, y no para hipotecar; ahora, como tenía necesidad de hipotecarlo, hubo necesidad de hacer una venta de mi parte al señor Eduardo Pardo D., quien a su vez vendió esa misma parte a mi hermano Manuel; de esta manera pudo hacer mi hermano la hipoteca, pero dejó constancia en el Banco de Bogotá, que fue el que hizo la operación, que yo era el dueño de la mitad del lote a que se refiere la escritura número 2372 de 9 de agosto de 1920, de la Notaría 1ª de esta ciudad.

«Con todo respeto y consideración, soy del señor Ministro muy atento y seguro servidor,

«*Rafael Ferro P.*»

En el hecho puede ser así, pero los títulos dicen otra cosa, y asímismo aparece del citado certificado del Registrador de instrumentos públicos. Es preciso que en la escritura que se firme se aclare así la cuestión y figure siempre Rafael como tradente.

Según la misma cláusula aparece que el lote está hipotecado al Banco de Bogotá por $ 6,000.

Las cláusulas 6ª y 8ª del contrato dicen:

«Sexta. Que de acuerdo con la cabida expresada, o sea la de dos mil trescientas cincuenta varas cuadradas (2,350), a razón de dos pesos con cuarenta centavos ($ 2-40) cada vara cuadrada, el precio total de la venta es la suma de cinco mil seiscientos cuarenta pesos ($ 5,640) en moneda legal, que el Gobierno se compromete a pagar a los contratistas, después de que al presente contrato se le haya dado la tramitación legal correspondiente para su validez administrativa, se haya publicado en el *Diario Oficial* y consignado en instrumento público.

«Octava. El valor o precio de esta venta lo pagará el Gobierno a los contratistas, así:

«La suma de dos mil seiscientos cuarenta pesos ($ 2,640) en moneda legal, cuando se haya firmadn la escritura a que se refiere la cláusula sexta de este contrato; y los tres mil pesos ($ 3,000) restantes, en dos contados de mil quinientos pesos ($ 1,500) cada uno, a los treinta (30) y sesenta (60) días, respectivamente, después de la fecha de la escritura de venta.»

El Estado no puede, no debe adquirir bienes con gravámenes de ningún género, menos teniendo uno superior al precio de la finca que pretende adquirir, pues para ello no lo autoriza el precepto legal que le sirvió de base: Ley 25 de 1917, artículo 8º, inciso 1.º

Se entiende que el bien que deba adquirir esté saneado, y no lo está con semejante gravamen.

Verdad es que la cláusula 7ª dice:

«Séptima. Los contratistas se obligan a que el acreedor hipotecario, o sea el Banco de Bogotá, cancele la hipoteca constituída a su favor, y de que se habló en el punto *c*) de la cláusula quinta, a fin de que la finca sea entregada libre al Gobierno de la hipoteca que la grava.»

Los tratantes contraen una obligación personal que pueden cumplir cuando la finca sea entregada al Gobierno; pero como no se fija fecha para esto y sí se estipulan fechas precisas para el pago en la cláusula 8ª, bien podrían dejar los vendedores para después la entrega.

Por tanto se debe prescindir de la cláusula 7ª y reformar la 8ª determinando lo correspondiente para que no se haga pago alguno antes de que se cancele la hipoteca, fijando para esto y para el otorgamiento de la escritura pública respectiva, una fecha o un plazo precisos, estableciendo una cláusula penal y las causas de caducidad declaradas administrativamente, para el caso de incumplimiento por parte de los contratistas, como lo determinan los artículos 4º y 5º de la Ley 53 de 1909.

Además debe exigirse el complemento del certificado de libertad hasta el día en que se firme la escritura.

Una vez aceptadas estas modificaciones por las partes, se considerará el contrato ajustado a las leyes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARGÍA HERNÁNDEZ—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R. — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

NULIDAD

de la Ordenanza número 2 de 1923, de la Asamblea de Santander, sobre higiene.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio veinticinco de mil novecientos veinticuatro.

Angel María Alvarez, diciendo ser vecino de Piedecuesta, en ejercicio de acción ciudadana, demandó ante el Tribunal Contencioso de Bucaramanga la nulidad de la Ordenanza número 2 de 1923, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander.

La demanda fue presentada el 21 de abril, junto con una copia auténtica de la Ordenanza acusada, por la cual se crea una Junta asesora de la Dirección Departamental de Higiene, «para atender al saneamiento y la lucha contra las epidemias actualmente reinantes en esta ciudad (Bucaramanga) y en algunas otras poblaciones del Departamento»; se le fijan funciones, dotaciones y duración (artículos 1º a 4º).

Los artículos 5º a 7º dicen:

«Artículo 5º Para atender a los gastos que demanda la ejecución de la presente Ordenanza, se destina el veinticinco por ciento (25 por 100) de las existencias de fondos de higiene que en la actualidad tienen en caja los Municipios del Departamento.

«Artículo 6º Los Tesoreros Municipales remesarán a la Tesorería General del Departamento y a las Colecturías de Hacienda de cada Provincia el porcientaje determinado en el artículo anterior, y cada una de estas Oficinas llevará cuenta especial del manejo de fondos de higiene, la cual será rendida a la Contaduría Departamental.

«Artículo 7º Los fondos que no llegaren a invertirse por sesación de los motivos que han dado origen a la presente Ordenanza, serán devueltos a las entidades que los suministraron, proporcionalmente y previa determinación del señor Director Departamental de Higiene.»

El 8º y último dispone su vigencia desde la sanción.

Se acusa toda la Ordenanza en cuanto lesiona la propiedad de los Municipios, dueños absolutos de sus bienes y rentas, y en este concepto considera violados los artículos 50 y 40 del Acto legislativo número 3 de 1910; 129, 198 y 110 del Código Político y Municipal.

A solicitud del actor se suspendió la Ordenanza.

No se adujeron pruebas. A la audiencia de primera instancia no concurrió ninguna de las partes. El juicio se falló por sentencia del 13 del pasado octubre, accediendo a lo demandado. Para ello se fundó el Tribunal en que, conforme a las leyes sobre higiene público, el servicio de cargo de los Municipios es enteramente local, esto es, que cada Municipio puede hacer los gastos que le corresponden en su territorio, pero que no pueden ser obligados a contribuír para el de otros Municipios.

De Felipe Serpa, impugnador de la demanda, dice el fallo «que en escrito de cuatro de agosto pide que si fuere anulada "se resuelva que ella surte sus efectos hasta el día en que se la suspendió provisionalmente, evitando así el grave perjuicio que se causaría a quienes prestaron servicios urgentes y oportunos confiados en la remuneración a que les daba derecho la Ordenanza acusada." Funda su solicitud en el artículo 111 del Código Político y Municipal, que dice:

"Las ordenanzas son obligatorias mientras no sean anuladas o suspendidas por la autoridad Judicial."»

Y sobre esto expone el Tribunal:

«Es natural y justo que quienes prestan un servicio, basados en la remuneración que les fija una ordenanza, tengan derecho a ella hasta el día en que tal ordenanza sea suspendida o anulada. Este principio universal de equidad es el que informa el artículo 111 transcrito. De conformidad con él, toda ordenanza, acto o acuerdo que se anule o suspenda por autoridad competente, tiene existencia y obliga hasta el día en que se ejecutorie la providencia respectiva.»

Como las partes no apelaron, se consultó la sententencia; por ese recurso ha venido el expediente, que fue repartido en el Consejo el 2 de febrero pasado.

Surtida la segunda instancia, debe fallarse.

El señor Fiscal del Consejo pide que se reforme la sentencia de primera instancia en el sentido de que se anulen los artículos 5º a 7º de la Ordenanza, que son propiamente los afectados por la demanda. Para ello se funda en lo siguiente:

«La Ordenanza denunciada dispone en su artículo 5º que para atender a los gastos que demanda su ejecución, se destina el veinticinco por ciento de las *existencias de fondos de higiene que tengan en caja* los Municipios del Departamento; y el actor acusa esta disposición porque considera que con su aplicación se lesiona no sólo el derecho de propiedad de los Municipios, que son dueños absolutos de sus bienes, en los cuales estima comprendidas sus rentas, sino también terminantes preceptos de la legislación nacional; y apoya su alegación en los artículos 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 129 y 198 de la Ley 4ª de 1913.

«El artículo 50 del Acto legislativo citado preceptúa que los bienes y rentas de los Municipios son propiedad exclusiva de cada uno de ellos y gozan de las mis-

mas garantías que las propiedades y rentas de los particulares, propiedades que no podrán ser ocupadas sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada; y los artículos 129 y 198 de la Ley 4ª de 1913 consignan el mismo principio en relación con los bienes municipales.

«Los fondos destinados a la higiene, que han entrado a las cajas municipales, ya se deriven de contribuciones o provengan de cualquier otro recurso legal, constituyen una propiedad de los Municipios, de la cual no pueden disponer arbitrariamente las Asambleas por estar amparadas por el artículo 50 de Acto legislativo número 3 de 1910 y por los artículos 129 y 198 de la Ley 4ª de 1913. La inversión de esos fondos sólo puede ser decretada por los Concejos Municipales en virtud de la atribución que les confieren los artículos 62 del Acto legislativo número 3, ya mencionado, y 169, ordinales 1º y 2º del Código Político y Municipal. Por tanto, la Asamblea de Santander no pudo, legalmente, disponer de fondos que, aunque destinados por prescripción suya a un fin determinado, formaban ya parte del Erario municipal.»

Para resolver se considera:

Como se ha observado, la demanda, aunque pide la nulidad de toda la Ordenanza, constante de ocho artículos, propiamente no se refiere sino a los que afectan los intereses municipales. De acuerdo con este considerando jurídico, los cuatro primeros artículos no quedan afectados por la demanda y, por lo mismo, no pueden ser comprendidos en la nulidad demandada, ya que en ellos se crea la Junta asesora, se fijan sueldos y viáticos, se crea un Secretario y se fija duración a la Junta. Las mismas observaciones se hacen extensivas al artículo 8º, que prescribe su vigencia desde la *sanción*, y aunque este artículo sea vulnerable por un concepto legal diferente del invocado en la demanda, no se podría anular por eso, porque se fallaría *ultra petita*.

Resta examinar los artículos 5º a 7º transcritos.

El fundamento de la demanda que sustenta la acción es el marcado con el número 3º, que dice:

«3º Que la aplicación de ella lesionaría no sólo el derecho de propiedad de los Municipios, que son dueños absolutos de sus bienes, en los cuales están comprendidas sus rentas, sino también terminantes preceptos de la legislación nacional.»

Esto es, se invoca la lesión de los derechos de propiedad de los Municipios, «dueños absolutos de sus bienes en los cuales están comprendidas sus rentas.» Dice la demanda.

El Fiscal del Consejo coincide en esta apreciación cuando dice:

«Los fondos destinados a la higiene, que han entrado en las cajas municipales, ya se deriven de contribuciones o provengan de cualquier otro recurso legal, constituyen una propiedad de los Municipios, de la cual no pueden disponer arbitrariamente las Asambleas por estar amparadas por el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910,» etc.

Pero el artículo 71 de la Ley 130 de 1913 dice:

«Si una ordenanza o una providencia cualquiera de una Asamblea Departamental se estima violatoria de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad.

«Por tanto, en este juicio intervienen únicamente, como partes, tales personas y el Agente del Ministerio Público, y en él no hay lugar a la consulta de que trata el artículo 66.»

Conforme a esta disposición, la demanda que se considera no pudo ser presentada sino por los Municipios que se consideraran lesionados en sus derechos, que ni

se sabe cuáles sean; es de acción privada y no pública. La acción público ejercida por un particular es improcedente, y así debe declararlo el Consejo, sin que obste lo dispuesto en la parte final del transcrito artículo 71, porque esa prohibición es para cuando se haya ejercido la acción privada, no la pública, y como la ejercida fue la última, no cabe la prohibición.

A 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 declara que la acción pública ejercida por el señor Angel María Alvarez es improcedente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sixto A. Zerda—José M. García Hernández—José A. Valverde R.—Sergio A. Burbano—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 14 de 1923, de la Asamblea de Cundinamarca, y del Decreto 108 de 31 de julio del propio año, del Gobernador de lmismo Departamento. Actores, Teófilo Castillo y Polidoro Téllez.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos veinticuatro.

La Asamblea de Cundinamarca expidió la Ordenanza número 14 de 1923, «por la cual se crea un impuesto restrictivo del consumo y venta de la chicha y se destina su producto.» Tal Ordenanza consta de 13 artículos, de los cuales el primero dice:

«Artículo 1º Grávase el consumo de la chicha con un centavo ($ 0-01) oro el litro, impuesto que se cubrirá de acuerdo con las prescripciones de la presente Ordenanza.»

El 2º y 3º decretan cierta exención y prescriben determinados requisitos higiénicos. El 4º dice:

«Artículo 4.° Todo dueño de establecimiento de chichería queda en la obligación de declarar las revolturas que verifique, y en ningún caso podrá llevarlas a efecto sin haber pagado anticipadamente la respectiva patente. En el denuncio deberán comprenderse las cantidades en litros de la revoltura y la capacidad de las vasijas en que se haga, como también el nombre y número del local en que se verifique.»

El 5.° impone determinadas funciones a los recaudadores; el 6.° establece penas a los infractores; el 7.° autoriza al Gobernador para reglamentar la Ordenanza y fija el procedimiento para los juicios por fraude; el 8º y el 9º destinan el producto del impuesto; el 10 establece una exención del impuesto; el 11 impone una obligación a los propietarios de los establecimientos donde se ejerza la industria; el 12 establece una prohibición de venta del artículo gravado, y el 13 dispone:

«Artículo 13. Esta Ordenanza regirá seis meses después de su promulgación.»

Aparece publicada esta Ordenanza en el número 3426 de *Gaceta de Cundinamarca,* correspondiente al 22 de mayo de 1923, que en copia autenticada múltiple obra en este expediente, así como el número 3483 del mismo periódico, de 20 de agosto siguiente, en que aparece publicado el correspondiente Decreto reglamentario, expedido por el Gobernador el 31 del siguiente julio, cuyo artículo 1º dice:

«Artículo 1º El impuesto de consumo con que está gravada la chicha ($ 0-01 centavo por litro), se calculará sobre la producción de dicho licor en la forma y condiciones que se expresan:

«*a*) El pago del impuesto deberá hacerse antes de la revoltura, y ésta no podrá tener lugar en ningún caso sin la patente o permiso correspondiente, expedido por el Recaudador.

«*b*) La patente no podrá ser expedida mientras no se comprueba que la chichería reúne las condiciones de que trata la Ordenanza 60 de 1918, sobre su establecimiento y cumplimiento de las disposiciones de la Junta Departamental de Higiene y los acuerdos municipales.

«*c*) La petición de la patente debe ir acompañada del denuncio de la revoltura y del dato preciso del número de litros de chicha que de ella habrán de resultar, comprendidas

en ellos las diferentes operaciones practicadas sobre la primera base de revoltura.

«*d*) La patente de revoltura se expedirá con un plazo previo de días, calculado para que se verifiquen las operaciones relativas al fermento y consumo del licor que ha de expenderse durante dicho plazo.

«*e*) Ningún productor de chicha podrá revolver haciendo uso de fermentos (vulgo masato) u otras sustancias fuera de su respectivo establecimiento, y el que lo haga será considerado, para los efectos legales, como defraudador.

«*f*) El denuncio de una chichería deberá contener los siguientes datos: nombre del dueño del establecimiento, lugar y situación de él, área que ocupa, condiciones higiénicas en que se halla, promedio de consumo diario, cantidad de revoltura, número de vasijas empleadas para los fermentos, condiciones de ellas y si se cumplen los preceptos de las ordenanzas y acuerdos municipales sobre instalación e higiene de los locales destinados al efecto.»

Acompañando el primero de estos ejemplares del referido periódico, el señor Teófilo Castillo F., en ejercicio de acción ciudadana, demandó ante el Tribunal Contencioso de Bogotá la nulidad del artículo 4.° de la Ordenanza en cuestión, por cuanto por él aparece gravado no el *consumo* sino la *producción,* lo cual es violatorio, dice, del artículo 7º de la Ley 12 de 1923.

Este escrito fue presentado el 24 de septiembre pasado, y tocó el asunto en repartimiento al Magistrado doctor Gñel (Joaquín).

Acompañando el segundo de aquellos ejemplares del periódico oficial del Departamento, el mismo actor demandó la nulidad del transcrito artículo 1º del referido Decreto reglamentario, por estimarlo violatorio del mismo artículo 7º de la citada Ley 12, en el mismo concepto.

Este escrito fue presentado el propio día 24 de septiembre, y repartido al Magistrado doctor Miguel Aguilera.

A los folios 13 vuelto y 14 de la primera instancia se registra la siguiente actuación:

«Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos veintitrés.

«En la fecha pasa este juicio al despacho del señor Magistrado sustanciador, doctor Miguel Aguilera, informando

que al señor Magistrado doctor Güel correspondió en el reparto otra demanda suscrita por el mismo señor Teófilo Castillo F., sobre nulidad del artículo 4º de la Ordenanza número 14 de fecha 30 de abril de 1923, originaria de la Asamblea de Cundinamarca, sobre chicherías.

«*E. Currea B.*, Secretario en propiedad.

—

«Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre primero de mil novecientos veintitrés.

«Por lo informado pase esta demanda al despacho del Magistrado doctor Güel para que provea la acumulación si la estima procedente.

«Cúmplase.

«MIGUEL AGUILERA—*E. Currea B.*, Secretario en propiedad.

«Bogotá, octubre 1.° de 1923.

«En la fecha pasa al despacho del señor Magistrado doctor Joaquín Güel.

«*E. Currea B.*, Secretario en propiedad.»

El 4 de octubre presentó el demandante al Tribunal un escrito en que, viendo la actuación, convino en que se acumularan los negocios, sin que hubiese precedido el incidente respectivo.

El Magistrado doctor Güel, en auto de 5 de octubre decretó de plano (sic) la acumulación y sustanció bajo una sola cuerda las dos demandas. No suspendió los actos acusados, como se le pidió.

No se pidieron pruebas, y llegado el tiempo, señaló-se el 8 de noviembre para la audiencia, a que no concurrió ninguna de las partes, ni se formó memorándum por el sustanciador.

—

En tal situación, el señor Polidoro Téllez, por escrito presentado el 23 de noviembre de 1923, demandó, en acción pública, la nulidad de la citada Ordenanza. (Aunque tiene dos peticiones su demanda, lo pedido es uno solo: la invalidez o nulidad de la Ordenanza).

Los hechos de la demanda (en que está comprendido el derecho) los expuso así:

«1º La Ordenanza 14 de 1923 fue expedida teniendo en cuenta y fundada en lo que disponía la Ley 12 de 1923.

«2º La Ley 12 de 1923 fue derogada por la Ley 88 de este mismo año.

«3º El gravamen a la producción y expendio de la chicha no puede regir según la Ley 88 sino desde el 1º de junio de 1928, según lo preceptúan los artículos 12 y 19 de dicha Ley.

«4º La Ordenanza número 14 de 1923, que está en vigencia, viola y contraría lo dispuesto por la Ley 88 de 1923, en los artículos 9.°, 12, 18 y 19 de dicha Ley.»

Se acompañó autenticado el mismo periódico departamental en que se publicó la Ordenanza, la que fue suspendida por el sustanciador, y revocada esa providencia por la Sala Dual, a virtud de gestión del Fiscal que actuó allí, tras un importante debate en que el apelante Fiscal consiguió que la Sala Dual reconsiderara su primer proveído, confirmatorio del auto del sustanciador.

Todo lo anterior tuvo por iniciación la siguiente actuación:

«Bogotá, noviembre veinticuatro (24) de 1923

«En la fecha pasa esta demanda al Despacho del señor Magistrado sustanciador, informando que a su estudio se encuentra otro juicio sobre nulidad de la misma Ordenanza indicada por el señor Teófilo Castillo.

«*E. Currea B.*, Secretario en propiedad»

«Tribunal Seccional Administrativo—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos veintitrés.

«Admítese la anterior demanda de nulidad de la Ordenanza número 14 de 1923, del Departamento de Cundinamarca. Acumúlase de plano al juicio que sobre nulidad de algunos artículos de la misma Ordenanza adelanta ante este Tribunal el señor Teófilo Castillo. Decrétase la suspensión provisional del artículo 1.º de la Ordenanza nombrada.

«Comuníquese al señor Gobernador de Cundinamarca.

«Notifíquese.

«J. GÜEL—*E. Currea*, Secretario en propiedad»

La audiencia en este juicio, ya acumulado—de facto—a los anteriores, tuvo lugar el 1.° del pasado abril; a ella sí concurrió el señor Fiscal, y se elaboró un pequeñísimo memorándum.

Oportunamente concretó por escrito sus alegaciones el señor Fiscal.

Los pleitos fueron sentenciados negativamente por auto de 2 del pasado mayo.

El Tribunal estimó que habiendo una demanda sobre la nulidad de toda la Ordenanza, era inoficioso estudiar la otra demanda sobre nulidad del artículo 4.° de la misma, por quedar ésta comprendida en la otra, y, además, porque estando derogada la Ley 12 en que se fundaron las dos primeras demandas, quedaba sin base legal, ya que las demandas administrativas deben fallarse conforme al derecho existente al tiempo del fallo, no de acuerdo con el existente a la incoacción de los juicios. (Este es el resumen de la parte motiva de la sentencia, entresacado de una extensa exposición del asunto). Y halló que la derogatoria de la Ley 12 de 1923, hecha por la 88 del mismo año, no perjudicaba la vigencia de la Ordenanza, por cuanto esas dos leyes no se oponen en sus mandatos ni siquiera en su vigencia, por cuanto pudiera ésta afectar la de la Ordenanza, gracias al artículo 3.° de la Ley 117 del propio año de 1923, estando, por lo demás, la Ordenanza conforme al artículo 9.° de la Ley 88. Los demandantes apelaron oportunamente del fallo, y se les otorgó el recurso. En el Consejo se repartió el expediente el 24 de mayo.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 14 de junio, y a ella sólo asistió el señor Fiscal, quien pidió la confirmación de la sentencia del Tribunal. Del extenso resumen escrito que presentó en tiempo, se toman los siguientes pasos:

«*Demanda del señor Teófilo Castillo*—Por libelos separados demandó el señor Teófilo Castillo la nulidad del artículo 4º de la Ordenanza número 14 de 1923, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, "por la cual se crea un impuesto restrictivo del consumo y venta de la chicha y se destina su producto," y del artículo 1º del Decreto número 108 de 31 de julio de tal año, dictado por el señor Gobernador del mismo Departamento en desarrollo de la referida Ordenanza, por ser contrarios al artículo 7º de la Ley 12 de 1923.

«Mas habiendo sido *abrogada la Ley 12 de 1923* por la Ley 88 del año próximo pasado (artículo 18), no puede sostenerse en la actualidad que los actos acusados sean contrarios a aquella Ley, razón por la cual la nulidad alegada por el demandante carece de fuerza jurídica, toda vez que según doctrina del Consejo de Estado no se puede anular un acto por contravenir disposiciones legales que, aunque vigentes al tiempo de su expedición, se hallan derogadas en el momento de proferir sentencia.»

En refuerzo cita varios fallos de esta Sala, y luégo continúa:

«Y aun cuando lo expuesto es más que suficiente para negar las peticiones de nulidad formuladas por el señor Castillo, sus demandas, en mi concepto, deberían ser falladas *adversamente aun en la hipótesis de que estuviera vigente el artículo 7.º de la Ley 12 de 1923,* que, como ya se dijo, fue derogado por la Ley 88 del mismo año.

«Sostiene el actor que el artículo 7º de la Ley 12 de 1923 ordenó a las Asambleas que gravaran el consumo de las bebidas fermentadas, y que los artículos 4º de la Ordenanza y 1º del Decreto acusados, al exigir que ese impuesto se pague por los productores, gravan la producción y no el consumo.

«Y en escrito de fecha 4 de octubre de 1923 expresa el demandante que sus peticiones de nulidad no van propiamente contra el impuesto en sí sino contra la forma de recaudación, que falsea el espíritu de la Ley 12 de 1923, y que da margen a que el tributo se recaude sobre la producción en vez de cobrarse sobre el consumo.

«Es indudable que la contribución de que se trata constituye un gravamen sobre el consumo de la chicha, y que las disposiciones acusadas sólo tienden a facilitar el cobro del tributo; porque siendo impracticable a todas luces su recaudación de la persona del consumidor, que es quien en realidad destruye el artículo, pues haría esto necesario, entre otras cosas, un celador en cada expendio, procedimiento que implicaría para la entidad departamental una erogación mayor que el producto de la renta, lo indicado, en armonía con los principios legales y económicos, es hacer efectivo el tributo en la persona del productor, dada la naturaleza de tal bebida.

«Los artículos 56 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 97 del Código Político y Municipal, ordinales 3º y 37, confieren a las Asambleas Departamentales la facultad de establecer

contribuciones dentro de los límites de la ley, para atender a sus gastos administrativos, y de arreglar todo lo relacionado con la organización y recaudación de las mismas.

«Sobre lo que sé entiende por consumo y la forma y tiempo en que puede hacerse efectivo un impuesto de esa naturaleza, ya el Consejo, aunque en casos no enteramente iguales al que se analiza, pero que sí guardan analogía, ha llegado a conclusiones que, relacionadas con la materia propia de este debate, podrían sintetizarse así:

«Para determinar la naturaleza y condiciones de esta clase de impuestos, no basta examinar aislada y únicamente el fenómeno del consumo, sino que deben analizarse y tenerse en cuenta también, a la luz de la ciencia de las finanzas, los demás elementos esenciales que constituyen y caracterizan esos tributos.

«Según los tratadistas de Hacienda Pública, en los impuestos sobre consumo hay un objeto, que es la materia gravable, la que se considera consumida cuando por el uso se destruye; un acto, en relación con el cual se hace efectivo el gravamen; un contribuyente de derecho, que es quien paga al Fisco la tasa del impuesto; y un contribuyente de hecho, que es el consumidor, y quien en virtud de la repercusión económica viene en definitiva a pagar el valor del tributo y a sufrir el gravamen, toda vez que en el precio que paga por el artículo está incluído el valor que el contribuyente de derecho cubrió al Fisco.

«Ahora bien: de conformidad con los economistas y con la realidad de las cosas, los impuestos sobre consumo no pueden cobrarse ni percibirse en el momento en que el artículo se destruye por el uso, que es lo que constituye el consumo, ni por consiguiente recaudarse directamente del consumidor, por lo cual lógica y forzosamente se deduce que el gravamen tiene que imponerse en relación con un acto y un tiempo anteriores al del consumo, y que el Fisco debe cobrarlo de uno de los negociantes del artículo, distinto del consumidor.

«Justamente en este sentido y debido a este fenómeno económico es que a esa clase de contribuciones, así como a las de aduanas, se les ha dado la denominación de consumo o de impuestos indirectos, en contraposición a los directos en que el valor que se exige nominativa y periódicamente de los mismos que sufren el gravamen, como acontece en el impuesto predial.

«Y por lo que hace al momento en que debe cobrarse el impuesto, la operación que lo causa y el negociante de quien debe recaudarse, corresponde señalarlos a las Asambleas Departamentales en vista de que la percepción del impuesto sea más fácil y la vigilancia más eficaz, de conformidad con los principios legales y económicos reguladores de la materia.

«Estos conceptos están calcados, en mi sentir, especialmente en la doctrina desarrollada por el Consejo en sentencia de fecha 11 de marzo de 1921, que le puso fin al juicio iniciado por Carlos Pinzón y otros sobre nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 22 de 1919, expedida por la Asamblea del Tolima, fallo que fue publicado en los números 101 a 103 del Tomo X, páginas 382 a 391 de los *Anales del Consejo de Estado.*

«Finalmente, debe tenerse presente que la bebida fermentada de que se trata, atendida su naturaleza, constituye un artículo que se produce para darlo al consumo inmediato; que no se fabrica para expenderlo fuera del lugar de producción, y que no pudiéndose exigir el tributo al consumidor mismo, es preciso recaudarlo del productor, como único medio eficaz para que no se defraude la renta.

«Alega el demandante que al cobrarse el impuesto del productor, puede acontecer que no venda todo el artículo, y entonces el tributo grava lo no consumido; pero esta alegación carece de fundamento, porque dada la naturaleza de la bebida, que exige su expendio inmediato, el productor, basado en sus conocimientos industriales y en la demanda ordinaria del artículo, sólo fabrica las cantidades que suelen ser consumidas, como que de otra manera perdería el producto fabricado y arruinaría su negocio.

«*Demanda del doctor Polidoro Téllez*—Demandó el doctor Polidoro Téllez la nulidad total de la misma Ordenanza 14 de 1923, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, que creó un impuesto restrictivo del consumo y venta de la chicha, porque tal Ordenanza se fundó en la Ley 12 de 1923, que fue derogada por la 88 del propio año, y según los artículos 9, 12 y 19 de esta última Ley, las Asambleas sólo pueden gravar la producción o expendio de chicha desde el 1.º de junio de 1928.

«La primera cuestión que cabe examinar en relación con esta demanda, es si las Asambleas pueden, *en términos ge-*

nerales, establecer impuestos para cuya creación no estén expresa y especialmente autorizadas por la ley.

«Esta primera cuestión ha sido resuelta afirmativamente por el Consejo de Estado en numerosos fallos, y en sentencia de fecha 23 de abril de 1923, proferida en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza número 23 de 1921, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, dijo lo que pasa a transcribirse:

" .....Sí pueden las Asambleas, en tesis general, establecer contribuciones para cuya creación y reglamentación no estén expresa y concretamente autorizadas por la ley, con sólo dos limitaciones: que el acto o artículo no esté gravado por la Nación y que el nuevo impuesto no se aparte del régimen tributario nacional.

"Sobre este importante asunto brilla la doctrina del Consejo de Estado en la sentencia de fecha 18 de junio de 1915, dictada en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 67 de 1914, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, fallo publicado en el Tomo I, página 679 de los *Anales del Consejo de Estado,* que la Sala acoge y reproduce por ser completamente jurídico en su contenido y forma:

. . . . . .

'2.° Que la facultad que tienen las Asambleas Departamentales para imponer contribuciones se halla consignada en un texto constitucional y uno legal, vigentes en la época de la expedición de la Ordenanza, textos que en lo pertinente dicen así:

'Las Asambleas Departamentales para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fija la ley (artículo 56, Acto legislativo número 3 de 1910).

'Son funciones de las Asambleas: .....

'3º Establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuesto de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley (Ley 4ª de 1913, artículo 97).

'4.° Que consiguientemente las Asambleas Departamentales para establecer impuestos, tienen que tener en cuenta una de dos cosas: o que tales impuestos se conformen al sistema tributario nacional y no graven artículos que sean materia de impuesto de la Nación, caso en el cual hacen uso de

la facultad contenida en la primera parte del ordinal preinserto, o que tales impuestos afecten artículos gravados por el Estado, evento en el cual necesitan obtener una previa autorización legal.'

. . . . . .

'9º Que la interpretación dada por la Sala a los preceptos constitucional y legal que se han citado, se halla confirmada con el estudio comparativo que puede hacerse con las disposiciones anteriores que restringían las facultades de las Asambleas Departamentales a términos más estrechos de aquellos dentro de los cuales las encierra la legislación actualmente vigente.

'10. Que, en efecto, el ordinal 3º del artículo 129 del primitivo Código Político y Municipal (Ley 149 de 1888) establecía como una de las funciones de las Asambleas Departamentales la de 'organizar las contribuciones o impuestos (como si fueran cosas distintas) que la ley permite establecer con arreglo al sistema tributario nacional,' al paso que en el ordinal 3.° del artículo 23 de la Ley 88 de 1910 se estableció una función en la forma de 'establecer y organizar las contribuciones e impuestos que la ley permite establecer, con arreglo al sistema tributario nacional,' y que, por último, como atrás se citó, el actual Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), dijo que una de las funciones de las Asambleas consiste en 'establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley.'

'11. Que como se puede observar del cotejo de los textos preinsertos, el legislador de 1888 apenas facultó a las Asambleas para *organizar* los impuestos que la ley permitiera establecer; que el de 1910 les permitió que los *estableciera y organizara,* y que el de 1913, como término de una evolución en el sentido de la descentralización del sistema rentístico nacional, amplió las facultades de las Asambleas, permitiéndoles establecer impuestos sin necesidad de una autorización dada en la ley especial, en cuanto por ellos no se efectuaran los objetos ya gravados por el Estado ni se violaran los principios tutelares en que se funda la percepción de los impuestos.'''

«Luego la Asamblea de Cundinamarca cuando expidió la Ordenanza número 14 de 1923, tenía facultad discrecional,

según los artículos 56 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 97, ordinal 3.°, de la Ley 4ª de 1913, para gravar el consumo de la chicha, una vez que este producto no era materia de impuestos de la Nación, y que el gravamen se estableció en armonía con el sistema tributario nacional.

«En segundo término debe estudiarse *cuál es el alcance* del artículo 7° de la Ley 12 de 1923, que dice así:

"Las Asambleas Departamentales gravarán con impuestos especiales de consumo a favor de los Departamentos y de los Municipios los licores destilados extranjeros y las bebidas fermentadas nacionales y las extranjeras."

«Para fijar el verdadero sentido de estas disposiciones no basta estudiarlas aisladamente, sino que es preciso relacionarlas con los demás preceptos existentes sobre la materia.

«Ha quedado establecido que a virtud del precepto general consignado en el artículo 97, ordinal 3.°, de la Ley 4ª de 1913, las Asambleas tienen facultad para crear impuestos especiales de consumo sobre las bebidas fermentadas; pero como esta facultad se les concedió potestativamente, el legislador, por el artículo 7° de la Ley 12 de 1923, quiso obligar a las Asambleas a ejercer esta atribución.

«Luego derogada la Ley 12, cesó para las Asambleas la obligación imperativa de establecer el gravamen, conservando empero la facultad potestativa para imponerlo; razón por la cual la Ordenanza en examen no quedó viciada de nulidad por continuar sustentada en los artículos del Acto reformatorio de la Constitución y de la Ley 4ª de 1913, a que antes se ha hecho referencia, tanto más si se atiende a que tal Ordenanza no se refirió de una manera especial a determinada facultad legal.

«Es de rigor estudiar en tercer lugar *si por la expedición* de la Ley 88 de 1923, las Asambleas sólo pueden gravar el consumo de la chicha a partir del 1º de junio de 1928.

«Esta Ley en su artículo 9º dispone que los Departamentos gravarán con un impuesto no mayor de cinco centavos ni menor de uno, la producción o el expendio de cada litro de guarapo fermentado o de chicha, prescribiendo en su artículo 19 que ese impuesto debe hacerse efectivo desde el 1º de junio de 1928.

«La disposición del artículo 9º citado volvió a establecer para las Asambleas la obligación de ejercer la facultad potestativa que por el Acto legislativo número 3 de 1910 y por el

Código Político y Municipal tienen para gravar el consumo de las bebidas fermentadas.

«Por tanto, aunque el artículo 9º de la Ley 88 de 1923 sólo entrara a regir el 1º de junio de 1928, esto no sería óbice para que las Asambleas, en el tiempo anterior, pudieran gravar la chicha en virtud de su facultad discrecional.

«Ahora bien: de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 117 de 1923, el artículo 9.° de la Ley 88 del propio año entró a regir desde la sanción de aquélla, o sea desde el 12 de diciembre último, siendo desde esta fecha obligatorio para las Asambleas que no hubieran gravado el consumo de la chicha, establecer el correspondiente impuesto.

«De todo lo cual se concluye que en el momento de dictarse la Ordenanza inpugnada, ésta estaba dentro de la facultad legal; que derogada la Ley 12 de 1923, quedó sustentada por la Constitución y por el Código Político y Municipal, y que en la actualidad no pugna con la legislación nacional.»

La cuestión ha sido bien expuesta y sustentada por el señor Fiscal en los apartes transcritos, donde se ve igualmente cuál ha sido la doctrina de esta Sala en varios fallos. Poco hay que decir en complemento o como rectificación de algunas apreciaciones del señor Fiscal.

El actor Téllez invoca como fundamento de su demanda el que la Ordenanza acusada fue expedida conforme a la Ley 12 de 1923, que fue derogada por la 88 del propio año, y por éste quedó sin apoyo legal.

Cierto es, como lo dice el señor Fiscal, que las Asambleas Departamentales tienen facultad constitucional y legal de establecer tributos públicos, con arreglo al sistema tributario nacional, para cubrir los gastos departamentales, aun sin que haya una ley especial que les permita establecer determinados impuestos. Pero si una ley determina y pormenoriza esa facultad tributaria, estableciendo *condiciones* y *límites*, las Asambleas deben sujetarse a esas normas legales, por mandato expreso del citado artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Ahora bien, el impuesto sobre el consumo de la chicha que estableció la Ordenanza acusada, estaba permitido por la Ley 12 de 1923, y no regía sino desde el 22 de noviembre de 1923 (seis meses después de su promulgación, artículo 13 de la Ordenanza).

La derogación de la Ley 12, hecha por la 88, tuvo eficacia desde el 23 de noviembre del mismo año, fecha de la pro-

promulgación de la 88, conforme al artículo 19 de la misma; de tal manera que el impuesto de la Ordenanza se justificaría del 23 de noviembre al 12 de diciembre, conforme a las normas generales citadas por el señor Fiscal, porque del 12 de diciembre en adelante quedaba amparado por el artículo 9º de la Ley 88, que no sólo permitió sino que lo impuso con un mínimum de $ 0-01 y un máximum de $ 0-05 el litro, y este artículo rige desde el 12 de diciembre de 1923, conforme al artículo 3º de la Ley 117 del propio año. En ningún caso, pues, falta apoyo legal para la vigencia del impuesto establecido en la Ordenanza.

La reglamentación dada en el artículo 12 de la Ley 88, para que las Asambleas la atiendan (sobre «renta de licores»), no rige fatalmente desde el 1º de junio de 1928, pues el inciso primero de ese artículo permite una vigencia anterior en los casos allí previstos:

«Artículo 12. A partir del 1º de junio de 1928, o desde la fecha anterior a ésta, en que queden terminados por cualquier causa todos los contratos de administración o arrendamiento de la renta de licores que tienen celebrados algunos Departamentos, regirán en todo el país las siguientes disposiciones.....»

Y los demandantes no han probado que existan contratos vigentes sobre el particular.

El artículo 18 de la Ley 88, invocado en la demanda Téllez, trae entre otras la derogación de la Ley 12. Mas por lo visto, esto no presta apoyo a la demanda.

Como el artículo 9º de la Ley 88 destina el producto del impuesto así: «ingresará por mitad al Tesoro del Departamento y al respectivo Distrito productor,» y el artículo 8º de la Ordenanza acusada destina de otra manera y en cuantía distinta e imprecisa la participación municipal, sobre la que los Municipios tienen plena autonomía para disponer, este artículo es nulo.

Además, debe observarse que si conforme al artículo 7º de la Ley 12, en rigor sólo podía gravarse *el consumo,* conforme al 9º de la Ley 88 debe gravarse la *producción* o el *expendio;* lo que deja la plena convicción de que el objeto de la ley fue gravar esa bebida, ya en su producción, ya en el consumo (expendio), lo que deja sin fundamento el motivo alegado de que la operación económica impuesta es el consumo y no la producción. Esto amén de la doctrina de esta Sala, a que se refiere el Fiscal del Consejo, de que lo gravado

en realidad es el consumo, aunque el impuesto se hace efectivo en la operación económica que inmediatamente precede al consumo.

Por las mismas razones expuestas, no es nulo el artículo 1º del Decreto acusado, petición que se fundó en la violación del artículo 7º de la Ley 12 citada.

Resta decir que la acumulación oficiosa llevada a cabo, por mutuo acuerdo entre los Magistrados doctores Joaquín Güell y Miguel Aguilera, fue irregular, porque ella sólo pudo «hacerse a instancia de parte legítima,» de acuerdo con el artículo 786 del Código Judicial antiguo, vigente entonces. Por ello, aunque con pena, habrá de sancionarse esa irregularidad, conforme al inciso *f*) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913 y a la práctica constante de esta Sala.

Al señor Fiscal 2º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá—Gustavo A. Montero—habrá de imponerse igual pena por no haber concurrido a la audiencia del 8 de noviembre de 1923, en el Tribunal a quo (folio 17), como tenía obligación de hacerlo, de acuerdo con el artículo 43 de la propia Ley; fue notificado oportunamente.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se

RESUELVE:

Anúlase el artículo 8º de la Ordenanza 14 de 1923, expedida por la Asamblea de Cundinamarca. No se anulan las demás disposiciones de ella ni el artículo 1º del Decreto número 108 de 31 de julio del mismo año, expedido por la Gobernación del citado Departamento, y que fueron el objeto de las demandas.

Queda así reemplazada la sentencia de primera instancia.

Impónese a los doctores Joaquín Güell, Miguel Aguilera y Gustavo A. Montero la pena de apercibimiento por las irregularidades y omisión anotadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

CONTRATO

sobre compra-permuta de un automóvil *Nash*, del Gobierno, por un *Haines*, de Bedout & Compañía, para el Ministerio de Guerra.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto catorce de mil novecientos veinticuatro.

Del Ministerio de Guerra se remitió el expediente contentivo del contrato que se detalla en seguida—nota número 1797, Sección int., de julio 22 próximo pasado,—repartido en esta Sala el 5 del presente mes.

En ese contrato los señores Bedout & Compañía, del comercio de Bogotá, «se comprometen a suministrar en venta al Ministerio de Guerra, para su servicio, un automóvil marca *Haynes,* de seis cilindros, en perfecto buen estado, según dictamen del chofer técnico nombrado por el Ministerio de Guerra para su revisión, con todas sus partes integrantes, también en perfecto buen estado, en la cantidad de *dos mil trescientos pesos* ($ 2.300), moneda legal, suma en la que fue avaluado dicho automóvil por peritos competentes, según acta de 20 de los corrientes, que se adjunta a este contrato. Los contratistas se obligan además a venderle al Ministerio de Guerra, cuando éste los solicite y a los precios corrientes del mercado, todos los accesorios, piezas y repuestos que por cualquier circunstancia se necesiten para el buen funcionamiento del carro.

«El Gobierno por su parte se obliga a entregar a los contratistas en pago del automóvil *Haynes,* el de marca *Nash* que posee, en el estado en que actualmente se encuentra, avaluado según la misma acta mencionada, en la cantidad de *quinientos pesos* ($ 500) moneda legal, y en dinero, como diferencia, la suma de *mil ochocientos pesos* ($ 1,800) moneda legal.

«Los contratistas declaran completamente pagado el automóvil *Haynes*, que suministran al Ministerio de Guerra al recibo del *Nash* y de la cantidad de $ 1,800 mencionada.

«Como los contratistas han entregado el automóvil *Haynes* en perfecto buen estado, quedan exentos de fianza, caución y demás condiciones que estipula el Código Fiscal.»

Al folio 4º se registra el acta de avalúo a que el documento de contrato se refiere; lleva fecha 20 de junio pasado, y dice:

«... .Los señores Mariano Mejía y Manuel Archila, nombrados peritos para el avalúo de dos automóviles, uno de marca *Haynes*, de propiedad de los señores Bedout & Compañía, y el otro marca *Nash*, de propiedad del Ministerio de Guerra. Puestos los automóviles de presente por el señor Carlos Roa Ospina, Intendente General del Ejército, procedieron los peritos al examen del caso, y de común acuerdo los avaluaron por los siguientes precios: el *Haynes*, por *dos mil trescientos pesos* ($ 2,300), moneda legal; y el *Nash*, por *quinientos pesos* ($ 500). Los suscritos peritos conceptúan a la vez ventajosa y conveniente la operación de cambio que intenta verificar el Ministerio.»

Al folio 6º se ve el certificado del Contralor, en que dice estar la partida de $ 1.800 disponible e imputable al capítulo 42, artículo 413 del Presupuesto (propiamente Ley de *Apropiaciones*) vigente. Ese artículo destina una partida para gastos imprevistos del Ministerio de Guerra.

Lo primero que debe observarse es que el avalúo fue hecho por dos peritos, en vez de tres que indica el artículo 20 del Código Fiscal, lo que indujo al Consejero sustanciador a pensar que ese avalúo había sido hecho fuera de los requisitos de la ley, indicados en el auto de 6 del presente mes, así concebido:

«El Secretario de esta Sala certificará a continuación de este auto si la Sala nombró los peritos que aparecen como avaluadores en este contrato de los dos automóviles negociados; en caso afirmativo, se expresarán los nombres de los designados. (Ley 130 1913, artículo 22 *a*, y Ley 110 de 1912, artículo 20).»

El Secretario de la Sala certificó lo que se verá en seguida:

«Que habiendo examinado las notas que sobre nombramiento de peritos se han recibido del Ministerio de Guerra y las actas de las sesiones de la Sala, correspondientes al último semestre del año pasado, y a los meses transcurridos del presente hasta el día de la fecha, no aparece solicitud alguna referente al avalúo de los dos automóviles a que se refiere el contrato celebrado por el Ministerio de Guerra con los señores Bedout & Compañía, ni constancia en las referidas actas de que la honorable Sala haya nombrado tales peritos.»

«Bogotá, agosto 12 de 1926.»

Aun suponiendo que la adquisición del automóvil *Haynes,* por compra-permuta, se considerara como un gasto imprevisto de aquellos a que se refieren los artículos 15 y 16 de la Ley 34 de 1923, nunca pudo prescindirse del avalúo pericial por tres peritos nombrados por esta Sala, para estimar ambos automóviles, de acuerdo con los artículos 20 del Código Fiscal y 22, inciso *a*), de la Ley 130 de 1913.

Y cómo el avalúo se hizo por peritos de otra procedencia y en número deficiente, faltó una base primordial que determina la ineficacia del contrato.

Además, y quedando una obligación pendiente de los contratistas—la de vender al Gobierno todos los accesorios, piezas y repuestos que por cualquier circunstancia se necesiten para el buen funcionamiento del carro, cuando el Gobierno los necesite y a los precios corrientes del mercado,—no era el caso de declararlos «exentos de fianza, caución y demás condiciones que estipula el Código Fiscal,» como lo dice el contrato.

Y para terminar, el documento sin estampillas es inadmisible por las autoridades, entre las cuales está el Consejo.

Por lo expuesto, la Sala declara que el contrato que se ha estudiado no está conforme a las leyes de autorización.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Pásese copia de esta resolución al Contralor General de la República y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

NULIDAD

del Decreto número 42, fechado el 18 de enero de 1924, del Gobernador de Nariño (pontazgo). Actor, Personero Municipal de Yacuanquer.

(Ponente, dortor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

Julio Insuasti C., hablando como Personero Municipal de Yacuanquer, Departamento de Nariño, y en su condición de ciudadano, ocurrió al Tribunal Contencioso de Pasto, por es-

crito fechado el 19 del pasado febrero y presentado el mismo día en la Secretaría de ese Tribunal, demandando la nulidad del Decreto expedido por la Gobernación del mismo Departamento, el 18 de enero anterior, bajo el número 42, «por el cual se adiciona el de 17 de septiembre último, número 580,» respecto del cual se dijo en la demanda que no había sido publicado ni se había expedido copia.

A solicitud del Tribunal a quo, la Gobernación ordenó la compulsa del Decreto, que dice en su parte dispositiva:

«Artículo único. El impuesto de pontazgos a que se contrae el artículo 1º del Decreto número 486, de julio de 1923, se cobrará también en el puente de *La Aguada,* de la jurisdicción del Distrito de Yacuanquer, en esta Provincia; lugar en donde se establece una nueva Recaudación de ese impuesto, que será servida por un Recaudador y un Guarda auxiliar, con sujeción a las disposiciones legales dictadas sobre el particular; empleos que se crean por el presente Decreto.

«Parágrafo 1.º El Recaudador tendrá como remuneración el diez por ciento (10 por 100) del monto de los recaudos mensuales, y el Guarda auxiliar, el sueldo fijo de diez pesos, ($ 10) oro, en cada mes.

«Parágrafo 2.º El señor Administrador General del Tesoro dispondrá lo conveniente para el establecimiento inmediato de la Recaudación de pontazgos en *La Aguada.*»

La acusación se funda en que el Decreto contraviene a lo dispuesto en los artículos 5º a 7º de la Ordenanza 20 de 1923, que establecieron el impuesto de pontazgo en los puentes departamentales, según se dice, pero que el de *La Aguada* no es departamental sino municipal, costeado y sostenido por los vecinos de Yacuanquer y Tangua, y ni siquiera con fondos municipales.

Se acompañaron varias pruebas, entre ellas informaciones testimoniales de *nudo hecho;* no se acompañó ni se agregó ejemplar de la citada Ordenanza 20; no se pidieron pruebas; el sustanciador accedió a la suspensión provisional del Decreto; apelado por el Fiscal el auto respectivo, la Sala Dual se abstuvo de resolver, y devolvió el expediente al sustanciador «para que él, si a bien lo tiene, ordene que se acompañe y agregue la copia de que se ha hablado» (la del Decreto acusado), auto de marzo 11, folios 21 vuelto a 22.

Obtenida la copia a instancia del sustanciador, la Sala Dual avocó de facto el conocimiento del asunto y dictó el auto

de 24 de marzo, en que no dispuso si revocaba o nó el de suspensión; se limitó a sostener que si algún perjuicio había, «sería contra el Tesoro Departamental»; pero que estando derogada la Ordenanza que creó el impuesto por la Ordenanza número-1° (no cita el año, pero parece referirse a 1924), quedó sin fuerza el Decreto, y agrega que auque tal Ordenanza 1ª no figura en autos, es de obligatorio cumplimiento para todo ciudadano, por estar publicada en la *Gaceta Departamental,* folio 29.

El sustanciador dictó auto de obedecimiento.

La audiencia tuvo lugar el 25 de abril, y a ella no concurrieron las partes.

El negocio se falló por sentencia de 14 de mayo, anulando el Decreto, y se ordenó consultarla, recurso por el cual ha venido al Consejo.

La audiencia aquí tuvo lugar el 26 del pasado julio, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió que se revoque la sentencia del Tribunal y en su lugar se disponga «que no es el caso de entrar a decidir sobre su nulidad (del Decreto), por carecer de existencia legal.»

Se funda para esto el señor Fiscal en que la Ordenanza 1ª de 1924 derogó los artículos 5º a 10 de la 20 de 1923, en que se fundó el Decreto acusado, lo que dejó sin existencia legal el citado Decreto.

Para resolver se considera:

Como consta en la parte narrativa de este fallo, no se adujo la Ordenanza 20, y por tanto no se puede saber si el Decreto contraría los artículos 5º y 6º de ella.

La Ordenanza 1ª, que cita el señor Fiscal, tampoco se adujo, y por lo mismo no se pueden saber sus disposiciones.

Pero aun suponiendo la prueba y existencia de la Ordenanza 1ª, y que se hubiesen derogado los artículos 5º a 10º de la 20, tal derogatoria no induciría la inexistencia legal del Decreto, pues de hecho existe, y contra esa existencia es la que puede ejercitarse la acción; justamente en esos conflictos es en lo que se fundan las acciones contencioso administrativas.

Esta Sala, en varios fallos, ha exigido la prueba de las Ordenanzas evocadas en la demanda, de acuerdo con el artículo 707 del Código Judicial (Ley 46 de 1876), vigente cuando se entabló la demanda, y que prescribe:

«Los Tribunales y Juzgados de la Unión cuando en los asuntos de su competencia deban decidir sobre el valor de los actos o contratos celebrados en los Estados, a cuyas leyes debieron sujetarse, lo harán aplicando éstas, si se presentaren como pruebas .....»

El argumento invocado en la sentencia que se revisa de que la Ordenanza 1ª está publicada en la *Gaceta Departamental,* y es obligatoria para todo ciudadano, es inaceptable porque peca de petición de principio y generaliza indebidamente: la *Gaceta* no figura en autos, y la Ordenanza rige dentro de los límites departamentales, no fuera ni para todo ciudadano que no esté dentro de esos límites. La acción ciudadana sí puede ser ejercida por cualquier colombiano que tenga ese carácter; pero esto obliga más la prueba de la ordenanza que se invoque.

La ley exige perentoriamente un ejemplar autenticado del periódico en que estén publicados una ordenanza, un decreto, etc., acusados, o una copia auténtica de estos actos. Si fuera válido el argumento del Tribunal, esa exigencia carecería de causa y razón.

El señor Fiscal Moncayo Candia fue notificado del auto que señaló día y hora para la audiencia, en primera instancia (folio 31 vuelto), y no concurrió, debiendo haber concurrido. Esta omisión pone al Consejo en el deber de sancionar esa falta, como lo acostumbra invariablemente. (Ley 130 de 1913, artículos 43 y 22, inciso *f*).

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia del Tribunal de Pasto, y en su lugar se resuelve: no hay mérito para anular el Decreto acusado.

Impónese al doctor Moncayo Candia la pena de *apercibimiento* por la omisión anotada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Conseo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—J. A. VALVERDE R.—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.* Secretario.

CONTRATO

celebrado por el Gobierno Nacional (Ministros de Obras Públicas y de Hacienda y Crédito Público) con el doctor Tomás Suri Salcedo, Gerente de la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza, por el cual se resuelven los anteriores. Noviembre 5 de 1919, septiembre 12 de 1921 y enero 11 de 1923.

(Consejero redactor, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Obras Públicas remitió a esta Sala para su examen y revisión el contrato que se menciona en el encabezamiento de esta providencia—nota número 484, Sección 5ª, de 25 del pasado agosto,—negocio que no fue repartido sino hasta el 30 del mismo, por falta de papel sellado. El 5 del presente mes presentó el sustanciador el proyecto respectivo, que fue discutido en sesiones del 10, 13 y 15 del mismo, después de haber sido estudiado individualmente por cada uno de los demás Consejeros. En la última sesión se negó el proyecto, y como el Consejero ponente insistiera en su proyecto, tocó en turno al Consejero que figura como redactor del presente concepto.

O ho considerandos se dedican al preámbulo del contrato que se estudia para relatar la síntesis de los contratos precedentes; de aquéllos conviene conocer el 6° y 8º; dicen:

«Sexto. Como una Comisión de técnicos, nombrada por el Gobierno, mediante un nuevo estudio que hizo sobre el terreno, confirmó el concepto de los ingenieros de la Compañía, y dijo como ellos, que sería perdido el trabajo de dragado sin la simultánea construcción de los tajamares, el Gobierno tuvo a bien autorizar a la Compañía para suspender el desarrollo de los trabajos contratados mientras se convenía lo que fuera del caso sobre modificaciones al contrato existente y sobre construcción de las nuevas obras que se necesitaran, en atención a lo previsto en el artículo 7º del contrato de 12 de septiembre de 1921.

«Octavo. Aun cuando el artículo 7º del contrato de fecha 12 de septiembre de 1921, da a la Compañía el derecho de pactar con el Gobierno los términos y condiciones en que deben efectuarse las nuevas obras que se estimen necesarías, la Compañía, no obstante, teniendo en cuenta que el Gobierno desea contratar directamente la ejecución de las obras de apertura de las Bocas de Ceniza con una casa constructora de experiencia en

esa clase de trabajos, y teniendo además en cuenta que tanto el Gobierno como la Compañía al celebrar los contratos de que se ha hecho mención, han tenido como móvil primordial el ver realizada lo más pronto posible dicha obra, en beneficio de la Nación en general y del puerto de Barranquilla en particular, la Compañía conviene en prescindir del derecho que tiene a contratar las nuevas obras, y como consecuencia de esto ambas partes contratantes convienen en dar por terminados y resueltos los contratos que tienen celebrados y de que ya se ha hecho mérito.»

Como en uno y otro de estos considerandos se afirma el derecho de la Compañía a construír las obras a que se refiere el artículo 7º del contrato de 1921, conviene transcribir aquí tal artículo; dice:

«Artículo 7º Si en concepto de los ingenieros que vengan a dirigir los trabajos de que se ha hecho mención, y de los que al Gobierno delegue como interventores en la obra, fuere necesario o más económico para la conservación del canal construír todas o algunas de las demás obras contempladas en el contrato de cinco de noviembre de mil novecientos diez y nueve, las dos partes contratantes pactarán de común acuerdo los términos y condiciones en que deban efectuarse las que se estimen necesarias; pero es entendido que no se modificarán en el nuevo convenio los términos del referido contrato en lo tocante al precio de las obras, en cuanto éstas hayan de realizarse en la forma y en la magnitud estipuladas en aquel contrato.»

Como se ve por los términos claros y expresos de esta cláusula, no se dejó a favor de la Compañía un derecho que podía ejercer o nó a su arbitrio; nó: lo dispuesto allí es imperativo para una y otra parte.

Si en concepto de los ingenieros era necesaria la construcción de una o más de las obras indicadas en el contrato de 1919 para la apertura de las Bocas de Ceniza, las partes contratantes pactarán lo conducente para realizarlas; de tal manera que se trataba de derechos y obligaciones recíprocos; y si bien es verdad que los derechos se pueden renunciar, siempre que no miren sino el interés particular del renunciante, las obligaciones jamás se renuncian, amén de que en el presente caso no se cumplirían los requisitos que la ley exige para poder renunciar los derechos, ya que éstos no miraban el interés particular del renunciante solamente (Código Civil, artículo 15).

Este error jurídico es de trascendencia en el presente contrato, ya que se tuvo en cuenta para celebrarlo, que bien podía desatarse el nudo contractual de los tres negociados, toda vez que sólo se trataba de derechos que el Contratista podía renunciar a su talante.

La parte dispositiva del contrato que se estudia está contenida en las cláusulas 9ª a 15ª, del tenor siguiente:

«Novena. En tal virtud los otorgantes de mutuo y amistoso acuerdo, declaran resuelto el contrato celebrado entre el Gobierno y la Compañía con fecha 5 de noviembre de 1919, "sobre empréstito y ejecución de las obras para la apertura y canalización de las Bocas de Ceniza y la construcción de un puerto para vapores marítimos en Barranquilla," y declaran asímismo resuelto el contrato modificativo del anterior, celebrado entre los mismos con fecha 12 de septiembre de 1921.

«Décima. Como consecuencia de la resolución de los contratos a que se refiere la cláusula anterior y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 79 de 1923, el Gobierno podrá proceder a celebrar el contrato que allí se ordena para la ejecución de las obras completas que se necesitan para obtener la apertura de las Bocas de Ceniza, sin que haya lugar a reclamación en forma alguna por la Compañía.

«Undécima. En cuanto a los gastos hechos por la Compañía, de conformidad con los contratos de que se viene hablando, las partes contratantes procederán a determinar su cuantía, la cual no podrá exceder de la cantidad de $ 200.000, y se determinará sobre los libros y documentos de la Compañía por dos liquidadores nombrados uno por el Gobierno y otro por la Compañía, y en caso de desacuerdo entre ellos, intervendrá un tercero nombrado por la Corte Suprema de Justicia.

«Es entendido que los $ 200.000 de que se habla como límite, no serán excedidos ni aun en el supuesto de que del trabajo que hagan los liquidadores resultare comprobado mayor gasto, y si del dicho estudio apareciere que tales gastos fueron menores, el precio será el que resulte.

«Los gastos a que se refiere el párrafo anterior comprenden los hechos por la Compañía en lo siguiente: adquisición y traída de la draga que actualmente está en Barranquilla; adquisición de una lancha auxiliar; repuestos, materiales e instrumentos; personal, material, combustible, etc., para el sostenimiento de la draga y trabajos realizados con ella; personal, materiales y elementos para los estudios y reconoci-

mientos técnicos, y gestiones hechas para adquirir la draga grande; así como los gastos en su vigilancia, aseguro y diligencias para devolverla o venderla. Los vehículos, aparatos y demás elementos que tenga la Compañía a que se ha hecho referencia y que representen algún gasto de los citados, pasan a ser propiedad del Gobierno.

«Duodécima. Como en conformidad con los contratos de 5 de noviembre de 1919, de 12 de septiembre de 1921 y de 11 de enero de 1923, el Gobierno entregó a la Compañía, por intermedio de los depositarios, la cantidad de $ 300,000 en bonos que ésta tomó al precio de 86 por 100, es decir, en la cantidad de $ 258,000 para los gastos que demandara el cumplimiento de los artículos 3º a 8º del contrato de 12 de septiembre de 1921, la Compañía devolverá el excedente de dicha suma, bien en dinero o en los bonos de los emitidos por el Gobierno, al precio que los tomó la Compañía.

«Décimatercera. Una vez cumplido lo pactado en las cláusulas anteriores del presente contrato, el Gobierno cancelará la garantía que constituyó la Compañía, de acuerdo con el artículo 31 del contrato de 5 de noviembre de 1919, y en consecuencia devolverá a la Compañía la prenda respectiva consistente en $ 40,000 en bonos colombianos de deuda interna, depositados por ella en la Tesorería Geneaal de la República.

«Décimacuarta. Como consecuencia de la resolución de los contratos de 5 de noviembre de 1919 y de 12 de septiembre de 1921, queda también resuelto el contrato de emisión de bonos celebrado por la Compañía con el Gobierno, por conducto del Ministerio del Tesoro, el 11 de enero de 1923 —publicado en el *Diario Oficial* números 18757 y 18758 de 5 de febrero de 1923,—y el Gobierno no queda obligado a emitir más bonos que los $ 300,000 que ya emitió y que la Compañía tomó y a cuyo servicio y amortización continuarán afectadas las rentas estipuladas en aquel contrato. El Gobierno podrá dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la aprobación de este contrato, amortizar los bonos emitidos, pagándolos con el mismo documento con que los tomó la Compañía. También tendrá el Gobierno, si hiciere uso de la autorización que le confiere la Ley 116 de 1922, el derecho de cambiar los bonos que estén sin amortizar, por una cantidad equivalente en bonos de los que se emitan de acuerdo con las autorizaciones de la citada Ley, caso en el cual el Gobierno y

la Compañía acordarán las condiciones en que tal cambio deba hacerse a efecto de fijar la equivalencia.

«Décimaquinta. Este contrato necesita para su validez de la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros y del concepto también favorable que sobre su legalidad emita el Consejo de Estado.»

Parece que el Gobierno ha celebrado este contrato creyendo que lo respalda el artículo 8º de la Ley 79 de 1923, que dice:

«Artículo 8.º Si por cualquier circunstancia llegare a rescindirse o a caducar el contrato celebrado por el Gobierno con la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza para la apertura de las bocas del río Magdalena, el Gobierno procederá a contratar con una entidad que dé las garantías necesarias, las obras completas para obtener la apertura de tales bocas, de acuerdo con los estudios que al respecto tiene el Ministerio de Obras Públicas.»

Salta a la vista que este artículo no autorizó al Gobierno para desatar amigablemente el nudo contractual de las tres negociaciones referidas, haciendo al contratista mercedes de no poca monta pecuniaria y relevándolo gratuitamente del cumplimiento de sus obligaciones presentes y futuras; previó el artículo 8º que tales contratos pudiesen ser rescindidos o caducados, y para tal evento le ordenó al Gobierno que procediese a contratar con una entidad que diera garantías, las obras completas para obtener la apertura de las Bocas citadas; esto es, con otra compañía o entidad que no fuera la que había fracasado por rescisión o caducidad. Sabido es que la rescisión tiene por base un vicio de nulidad de los contratos y que no puede ni debe declararse sino por sentencia judicial. (Código Civil, artículos 1742, 1743 y muchos otros con éstos relacionados).

En cambio, la caducidad puede declararse por actuación del Gobierno, por incumplimiento de alguna o algunas de las estipulaciones del contrato, y en el presente caso fue estipulada en el artículo 35 del contrato de 1919, y lo prescribe terminantemente el artículo 41 del Código Fiscal.

Pero en el presente contrato se dice que se resuelven y rescinden los contratos referidos por mutuo acuerdo de las partes, por amigable composición en que el Gobierno libra al contratista de todas sus obligaciones de manera enteramente

gratuita y a pesar de las cláusulas penales y de la caución consistente en un depósito de garantía, que vuelve a poder del contratista sin menoscabo alguno, fundándose este procedimiento en la mal entendida renuncia de los derechos del contratista. Por eso se dijo hace poco que este error jurídico es trascendental.

Si la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza fue incapaz de dar cumplimiento a sus obligaciones, lo procedente era declarar administrativamente la caducidad de los contratos. Y que fue incapaz de esta obra magna e importantísima, lo están pregonando el mismo contrato y el siguiente único paso que trae el deficiente informe del Ministro comisionado para estudiar la negociación en Consejo de Ministros:

«Siendo de imperiosa necesidad la apertura de las mencionadas Bocas de Ceniza, y habiéndosele presentado dificultades a la Compañía para la realización de esta obra, es a todas luces conveniente para el Gobierno el anterior contrato, pues lo deja en capacidad de contratar esta obra con otra compañía.»

Verdad es que según el aforismo: «las cosas se deshacen del mismo modo que se hacen,» podría alegarse que las partes podían deshacer las negociaciones en la forma que lo han hecho. Tal aforismo podría fundarse, en nuestro derecho escrito, en lo que dispone el artículo 1625 del Código Civil, que dice:

«Artículo 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

«Las obligaciones se extinguen además en todo o parte:

«1º Por la solución o pago efectivo;
«2º Por la novación;
«3º Por la transacción;
«4º Por la remisión;
«5º Por la compensación;
«6º Por la confusión;
«7º Por la pérdida de la cosa que se debe;
«8º Por la declaración de nulidad o por la rescisión;
«9º Por el evento de la condición resolutoria;
«10. Por la prescripción.

«De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este Libro: de la condición resolutoria se ha tratado en el Título de las obligaciones condicionales.»

El primer inciso, que es el que daría vida legal a tal aforismo, exige como requisito esencial que las partes sean capaces de disponer libremente de lo suyo. Pero en el presente caso, dado que el Gerente de la Compañía tuviera los poderes necesarios, la otra parte—Gobierno—no lo es porque, en su condición de mandatario de la Nación, debe sujetarse en la gestión de los negocios del Estado a lo que disponen las leyes, y visto queda que el único artículo—8.º de la Ley 79 de 1923—que pudo invocarse, no respalda la negociación. Esta entraña una clara transacción, que se presume en favor personal y requiere expresa autorización del mandante (Código Civil, artículos 1469, 1471 y 1479). Y como el legislador no ha dado tales autorizaciones al Gobierno, el contrato celebrado no está dentro de la ley.

En cambio, el Gobierno puede celebrar el contrato con autorización constitucional; pero en tal caso, al Congreso corresponde decidir de la suerte de él (Código Fiscal, artículo 38, y Constitución, artículos 76, numeral 14, y 120, numeral 16).

A más de lo dicho, los documentos de contrato vinieron sin las estampillas correspondientes.

Por lo expuesto, esta Sala del Consejo de Estado declara que el contrato que se deja examinado no está de acuerdo con las autorizaciones de la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA - SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanarez,* Secretario en propiedad.

NULIDAD

de varias disposiciones de la Ordenanza 59 de 1923, de la Asamblea de Nariño. Actor, Personero Municipal de Tumaco.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos veinticuatro.

El señor Aníbal Pareja R., alegando su condición de Personero Municipal de Tumaco, en el Departamento de Nariño, de acuerdo con las piezas oficiales que en copia adujo, por escrito presentado ante el Juzgado 1º

del Circuito de Tumaco el 21 del pasado enero y dirigido al Tribunal Contencioso de Pasto, pidió, como se verá en seguida:

«.... La nulidad de los siguientes componetes de la Ordenanza 59 de 1923, expedida por la Asamblea de este Departamento el día 9 de mayo de dicho año, y publicada en el número 944 del periódico oficial *Nariño* o *Gaceta Departamental* de esa ciudad, el 29 del mismo mes, a saber:

«1º El parágrafo 4º del inciso 1º del artículo 2º

«2º El parágrafo 1º del inciso 22 del artículo 2º

«3º La parte del parágrafo *a*) del inciso 28 del artículo 2º hasta donde dice *cera de laurel*, en relación con el inciso 27º del mismo artículo 2.º

«4º Los siguientes componentes del artículo 5º: "En los presupuestos se apropiará la cantidad suficiente para proveer las gastos de escritorio para los Directores de las escuelas....; para la fiesta de Santo Tomás de Aquino.....; para viáticos de los maestros a las conferencias pedagógicas; para compra de semillas y de herramientas, etc."

«5º El artículo 9.º

«6º El artículo 10.

«7º El artículo 13; y

«8º Los artículos 15 a 17, 18 y 19.

«Son fundamentos legales de mi petición:

«1º Los artículos 52, 69, 1º, 2º y concordantes de la Ley 130 de 1913.

«2º Los artículos 31, 49, la atribución 3 del 120 constitucionales, y los 50 y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«3º Los artículos 215, 216, 232; las atribuciones 1ª y 3ª del 234; el inciso del 141, el 142, 143, 145; los parágrafos 1º, 2º y 5º del 171, y el inciso 9º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913.

«4º Los artículos 18 de la Ley 84 de 1914 y 8º y 9º de la Ley 39 de 1903.

«5º El artículo 76 del Decreto ejecutivo número 429 de 1893; el 669 y concordantes del Código Civil y del Código de Comercio, así como la Ley 5ª de 1918, en armonía con lo dispuesto por lo artículo 5º de la Ley 57 y 80 de la Ley 153 del año de 1887.

«Los hechos en que me baso para hacer mi solicitud de la declaratoria de nulidad de los dichos comprobantes de esa Ordenaza, son:

«1º El parágrafo 4º del ordinal 1º del artículo 2º de ella, dice: "En las capitales de provincia de toda carne se hará en tercenas (carnicerías) públicas, que reglamentará la Gobernación . . . . "; pero el primer componente del artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito; el inciso del artículo 141 de la Ley 4ª de 1913 dice que la administración municipal comprende todo lo relativo al ejercicio de las funciones de los empleados de Municipio y al manejo de sus intereses; el artículo 97 de esa misma Ley dice que son funciones de las Asambleas: " . . . 9º . . . . , y la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, de acuerdo con la Constitución y las leyes"; el artículo 18 de la Ley 84 de 1914 ordenó tener como disposiciones con fuerza o valor de leyes las resoluciones de la *Junta Central de Higiene*, y ésta reglamentó el servicio de las carnicerías en lo que es de su competencia; por consiguiente, si los Gobernadores son los ejecutores de las órdenes de las Asambleas en cuanto a lo que se refiere a los intereses departamentales, porque son sus administradores; si la principal atribución de las Asambleas es la de: "9º La administración de los bienes departamentales"; si los bienes de los Departamentos son diferentes de los municipales, y cada una de estas entidades tiene sus

respectivos administradores y reglamentadores; si las carnicerías son bienes de los Municipios, y los administradores de estos bienes son los Concejos, y si, finalmente, en lo que a la higiene de estos establecimientos se refiere, ya la entidad correspondiente los reglamentó, no se alcanza a ver por parte alguna ni la razón ni el motivo legal para esa disposición de la Ordenanza, la que, como se ve, pugna con las leyes vigentes, por cuanto ella es un acto administrativo de un bien municipal, del que la reglamentación de su servicio económico es un acto administrativo que corresponde a los representantes de su propietario, y la reglamentación higiénica es atributo nacional, porque las Asambleas sólo son administradoras de los bienes departamentales y fiscalizadoras de la administración de los bienes municipales.

«2° El parágrafo 1º del inciso 22 del artículo 2º de la Ordenanza faculta a los Municipios de Tumaco y Barbacoas para que puedan cobrar hasta veinticinco pesos mensuales por cada almacén de primera clase, y hasta diez pesos por los de segunda que expendan mercancías al por mayor; pero el dicho inciso faculta a la generalidad de los Municipios del Departamento para que establezcan ese mismo impuesto, y las cantidades sólo desde cinco pesos hasta diez pesos a los almacenes que se encuentren en esas condiciones de expendio de mercaderías. Como se ve, honorables Magistrados, el párrafo en referencia resulta nada menos que inconstitucional y antirrepublicano, porque es bien sabido que así como las leyes nacionales deben ser y son de efectos iguales para todos los ciudadanos y para las personas jurídicas, de igual manera que las del Código Civil y las de la Ley 4ª de 1913, las Asambleas Departamentales están en el deber de someterse al patrón constitucional, y, dentro de su órbita, legislar para todos los ciudadanos y las personas jurídicas, como se hace por las ordenanzas de policía, y como debe hacerse por las reglamenta-

doras y fiscalizadoras de los Distritos. Pero el parágrafo primero dicho, al excepcionar a dos Municipios de los efectos del inciso 22 en referencia, ha creado un privilegio con el que grava más la vida de los ciudadanos habitadores de esos dos Municipios, que la de los habitantes de la generalidad de los Municipios del Departamento; siendo una misma la fuente e iguales los derechos, iguales han de ser los deberes, pero ese inciso establece sin motivo y sin vencimiento en juicio una pena sobre determinada parte de los ciudadanos.

«3º El inciso 28 del artículo 2º de ella dice que los Concejos de las capitales de las Provincias de Núñez y Barbacoas podrán cobrar: "*a*) desde veinte hasta noventa centavos por cada cincuenta kilogramos de azúcar, etc . y *b*) desde diez hasta cincuenta centavos por cada cincuenta kilogramos de cebada molida, etc. . . . "; mientras que el inciso 27 dice que los Municipios podrán cobrar hasta cincuenta centavos por cada cincuenta kilogramos de azúcar, etc . . . . , diferencia de gravamen en beneficio de dos Municipios que los pone en condiciones de privilegiados, lo que el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, inciso 3º, prohibe (salvo los de la clase que precisa), de excepcionados de las leyes departamentales por orden de las mismas, de seres no iguales al común de sus similares, así como a sus moradores los asimila a violadores de las ordenanzas policivas, no vencidos en juicio, y multados o penados a pagar más caro que sus conciudadanos, el derecho que tienen a la vida en iguales condiciones que sus conciudadanos, con lo que de nuevo se falsea y viola el principio jurídico y el constitucional de que todas las personas (o sus similares en derechos y deberes) tienen deberes y derechos iguales ante las leyes respectivas, porque éstas se hacen para todos.

«4º El artículo 8º de la Ley 39 de 1903 dispone que la instrucción primaria y los gastos consiguientes son

de cargo de los Departamentos, excepción de lo dispuesto en el artículo 9º de la misma Ley, que son los edificios y mobiliarios para las escuelas de esa categoría, de local y útiles de escritorio para la respectiva Inspección local (cuando la hubiere), y los de las escuelas urbanas de niñas que fueren menester; y el artículo 171 de la Ley 4ª de 1913 dice que: "Es prohibido a los Concejos.... 1º Obligar a los habitantes, sean domiciliados o transeúntes, a contribuír con dinero o servicios para fiestas o regocijos públicos .... 2º Costear dichas fiestas con fondos del Municipio.... 3º Aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público....", pero el artículo 5º de la mentada Ordenanza al mandar cuanto dejó dicho en el numeral cuarto de los puntos que pido se declaren nulos, no sólo viola, sino que ordena violarlos artículos 8º y 9º de la Ley 39 de 1903, el Decreto ejecutivo 429 de 1893 y los dichos incisos del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913.

«5º El artículo 9º de la Ordenanza determina e impone a los Tesoreros Municipales el orden en que deben hacerse los pagos de los gastos, contraviniendo a lo dispuesto en la primera parte del artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, a los 31 y 49 constitucionales y al 669 y concordantes del Código Civil, en relación con el 80 de la Ley 153 de 1887, los que reconocen que los bienes y rentas de los Municipios son propiedad exclusiva de ellos, así como el 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 les da la libertad de reglamentar por acuerdos la manera de hacer los cobros y los pagos, sin que el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 haya dado a las Asambleas otras atribuciones relacionadas con ese derecho de los Municipios, que la del inciso 9º...., y *fiscalizar las rentas y gastos de los Distritos*, no la de administrarlos, facultad que se apropia con la referida disposición, violando también los artículos 141 y 145 de la Ley 4ª de 1913, porque es bien sabido, además, que es

el dueño de una cosa a quien corresponde administrarla, sea renta o bien de otra clase, entrando entre las facultades del Administrador hacer los cobros y los pagos como mejor fuere para el buen servicio y el progreso de lo que se confía a sus capacidades o de lo que le pertenece.

«6º El artículo 10 de la Ordenanza, al mandar cómo han de hacerse las compras mediante contratos y al disponer cómo han de hacerse éstos por los administradores de los bienes municipales, viola todas las disposiciones legales nombradas en el párrafo anterior, así como las concordantes del Código Civil, las que prevalecen sobre las demás, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, parágrafo 2º

«Además también se viola por ella al sentido común, porque es bien sabido que el comprador no puede imponer su voluntad al vendedor, como no puede imponer los precios, ni las condiciones, porque todo ello depende de la competencia comercial, de las existencias de tales o cuales artículos que haya en plaza y fuere menester adquirir, del mal o buen estado de las finanzas del adquirente y de la urgencia que haya o nó para la ejecución de una o varias obras, procederes y circunstancias que caen bajo las disposiciones generales al respecto de los Códidigos Civil y de Comercio.

«7º El inciso del parágrafo 13 de la Ordenanza también es ilegal, por cuanto hace una excepción, crea un privilegio en beneficio de los tres únicos Municipios cabeceras de Provincias que hay en esas condiciones: Ipiales, Barbacoas y Tumaco, para el cumplimiento de ciertos deberes legales de todos los Municipios cabeceras de Provincia, con el propósito o mira aparente de imponerle deberes municipales gratuitos a los Médicos de Sanidad nacionales y a los Médicos Legistas oficiales departamentales, empleos de servicios que no pueden imponerse sean gratuitos.

«8º El artículo 14 de esa Ordenanza, artículo cuya nulidad parcial demando que también se declare, al disponer en su inciso que en los casos de obras ordenadas hacer por administración, para el pago de los jornales de los obreros bastarán vales semanales visados por el director de la obra, también viola las disposiciones enunciadas en los dos párrafos anteriores y la atribución 11 del artículo 234 de la Ley 4ª de 1913, porque impide su cumplimiento, y porque es lo más sencillo para los carecentes de probidad que sean directores de obras por administración el suponer obreros que en realidad no concurran al trabajo.

«9º Si bien pudieran tomarse en el primer momento como infantilismo legislativos de los Diputados que expidieron la Ordenanza, por cuanto aparecen como incorporantes de las disposiciones de la Ley 5ª de 1918, en realidad son un plagio literario, pero que afortunadamente debe haberles servido para hacerles ver que el fin que persiguen es de sacar a los Municipios del tutelaje inconstitucional de las Asambleas, para evitar los muchos abusos de estas corporaciones, a las que no siempre concurren individuos de capacidad y conocimientos seleccionados. Me refiero a los artículos 15 a 19 de la Ordenanza.

«Se acompaña, en comprobación, un ejemplar del número 944 de la *Gaceta Departamental* de 29 de mayo del año pasado, en donde se halla publicada la Ordenanza acusada, y un ejemplar autenticado de la copia del aviso de nombramiento y del acta de posesión mía del cargo que ocupo de Agente del Ministerio Público.

«Finalmente, en consideración a lo dispuesto por el artículo 44, y por no ocurrir el motivo del 47 de la Ley 130 de 1913, pido a ese honorable Tribunal que se sirva mandar tener al señor Fiscal de ese Distrito Judicial como vocero de esta Personería.

«Es de ley lo que demando de los honorables Magistrados, y os pido que os sirváis proceder por analogía con

lo dispuesto en el inciso *b*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, para la autenticación de la Ordenanza inserta en el ejemplar de la *Gaceta Departamental*.»

Repartido el asunto el 7 de febrero, el sustanciador dictó el 9 del mismo el siguiente auto:

«Repartido este asunto y llegado el momento de estudiar el fondo de lo demandado para imprimirle la actuación correspondiente, se halla que el número de la *Gaceta Departamental*, en donde se registra la Ordenanza número 59, de la que se acusan varias disposiciones, afectadas por el vicio de nulidad, según concepto del actor, habría sido preciso que el número de la *Gaceta Departamental*, sobre el que se calcan las deducciones de nulidad, hubiese venido autenticado. Por esto debe salvarse esta dificultad, en atención a lo dispuesto en el artículo 55, Ley 130 de 1913, en armonía con lo dispuesto en el artículo 59 de la referida Ley. Y en tal virtud, antes de todo, remítase la demanda con el número de la *Gaceta Departamental* acompañado, al Despacho de la Gobernación, para que allí se disponga que el encargado especial del caso en esa Oficina, se sirva autenticar el número 944 de la referida *Gaceta Departamental*. Cumplido esto, se proveerá lo concerniente, conforme a la Ley.»

Al efecto, en el encabezamiento del respectivo periódico oficial aparece la siguiente nota de autenticación:

«Pasto, 20 de febrero de 1924

«Es auténtica. El Jefe de las Secciones de Gobierno,

«*Leopoldo López Alvarez*»

(Al margen hay un sello de la Secretaría General del Departamento).

En esta situación el sustanciador decretó la demanda y suspendió oficiosamente las disposiciones acusadas en auto de 25 de febrero, que fue revocado, en cuanto a

la suspensión, por la Sala Dual, a virtud de recurso ejercido por el Fiscal.

Oportunamente pidió y obtuvo pruebas el Fiscal, que figuran en el expediente, entre ellas un certificado del Concejo de Tumaco, sobre que no fue autorizado el Personero para promover la acción, y copia de una sentencia proferida por el Tribunal a quo el 19 de octubre de 1923, en que declaró no haber lugar a la nulidad del parágrafo 4° del artículo 2° de la Ordenanza 59 del propio año (la misma a que se refiere la demanda actual), y otras disposiciones del decreto reglamentario.

A los folios 31, 32 y 34 del expediente de primera instancia se registran unos documentos probatorios, producidos después del témino probatorio, que fueron ordenados agregar por el sustanciador.

La audiencia en el Tribunal tuvo lugar el 10 de mayo pasado, y aunque se dice en el acta respectiva (folio 38 vuelto) que el «sustanciador presentó el correspondiente memorándum sintético,» es el caso que en el expediente no figura esa pieza oficial, como debiera.

Ninguna de las partes concurrió a la audiencia.

El negocio se falló negativamente por sentencia de 27 del mismo mayo, y el expediente se remitió en consulta; las partes se conformaron.

En el Consejo se repartió el 4 de agosto pasado.

La audiencia aquí túvo lugar el 23 del propio mes, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal de la corporación pidiendo la reforma de la sentencia de primera instancia en el sentido de que solamente se anule la parte del artículo 5°, en cuanto dispone la apropiación en los presupuestos municipales de la partida para la fiesta de Santo Tomás de Aquino.

En el resumen escrito de su alegato oral entra en disquisiciones importantes cuanto al fondo del negocio, pero el Consejo estima que no es llegado ese caso por lo siguiente;

El Personero Municipal demandante procedió oficiosamente a ejercer la acción de nulidad, ya que, como se dijo, entre las pruebas aducidas por el Fiscal en primera instancia, existe el certificado del Concejo de Tumaco, en el sentido de que él no autorizó al citado Personero para promover la demanda.

Ahora bien, entre las funciones que el artículo 234 del Código Político y Municipal concede a los Personeros Municipales, no está la de promover esta clase de acciones, menos sin el mandato del Concejo respectivo.

Ni aun éste puede disponer el ejercicio de la acción pública o ciudadana a que se refiere el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, porque esa acción es para las personas naturales que tengan el requisito de ser ciudadanos, y el Concejo, el Municipio son personas morales, jurídicas. Estos sólo pueden ordenar las demandas en el caso del artículo 71 de la citada Ley 130, cuando se trate de la violación de sus derechos civiles.

Los Personeros pueden representar al Municipio respectivo en los juicios en que estén comprometidos los intereses de la sección, conforme al artículo 3º de la Ley 53 de 1917, pero aun en estos casos, debe ser el Concejo quien disponga la actuación de su respectivo Personero.

En todo caso, la acción ejercida fue la ciudadana, sin que el Concejo de Tumaco sintiese lesionados los intereses del Municipio, y sin que ordenase, en ese concepto, promover la acción. Por esto hay lo que en derecho civil se denomina *falta de acción*, y que en esta jurisdicción contenciosa se ha calificado como *improcedencia* de la demanda o de la acción ejercida.

Demás de esto, conforme al artículo 55 de la citada Ley 130, ha debido acompañarse, autenticado, el periódico oficial en que se publicó la Ordenanza, y como se acompañó sin ese requisito, ese instrumento no puede

aceptarse. La autenticación efectuada por mandato del sustanciador es un exceso ilegal, una irregularidad sancionable que carece de la virtud de bonificar una prueba inaceptable. Ese procedimiento no está permitido por la ley. Esta sólo permite pedir la copia cuando el acto no ha sido publicado y se ha rehusado la copia, pero publicado, era un deber del actor acompañar, autenticado, el respectivo periódico.

No cabe el argumento de la analogía que invoca el demandante (Ley 130 citada, artículos 55 y 59).

Por las irregularidades anotadas se impondrá una pena correccional, de acuerdo con el artículo 22, inciso *f*), de la citada Ley 130 y con lo que acostumbra constantemente la Sala.

El Fiscal tenía la obligación de concurrir a la audiencia en primera instancia, y no concurrió (Ley 130 citada, artículo 43), por lo cual incurrió en una omisión sancionable, de acuerdo con la citada disposición (artículo 22, *f*).

A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia de primera instancia, y en su lugar se resuelve: el Personero Municipal demandante no tiene acción para promover la demanda.

Impónese la pena de apercibimiento al Magistrado doctor Gustavo S. Guerrero y al Fiscal doctor Moncayo Candia por las irregularidades y omisión anotadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo*.

Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—José A. Valverde R.—Manuel Jiménez López—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CONTRATO

celebrado por el Gobierno (Ministro de Hacienda y Crédito Público) con el señor Thomas Russell Lill, miembro de la Misión Financiera americana, sobre prórroga del celebrado el 1.° de septiembre de 1924 (*Diario Oficial* de 4 de octubre), sobre prestación de servicios como experto en contabilidad, control y administración financiera.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre primero de mil novecientos venticuatro.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público remitió a este Despacho el expediente contentivo del contrato de que se da noticia en el encabezamiento de esta resolución, con nota número 1902 del 10 de septiembre del presente año (Sección 4ª), que no fue repartido hasta el 27 por falta de papel, y puesto al Despacho del sustanciador el 29.

El contrato se dice celebrado conforme a la autorización contenida en el artículo 79 de la Ley 42 de 1923, que reza:

«Facúltase al Gobierno para que, si lo estima necesario, contrate los servicios de un experto que sirva de asesor para la organización y funcionamiento de la Oficina de Contraloría.»

En esta misma disposición se fundó el contrato principal (1923).

La mal denominada cláusula *trigésima* (30), pues la que debe corresponder es la décimatercia (no tiene sino 13 y es la última), dice:

«Hace constar el Gobierno, finalmente, que se obliga a pedir del Congreso en sus presentes reuniones la adición de la Ley de Apropiaciones de la vigencia en curso, con la partida necesaria para darle cumplimiento al presente contrato en los tres últimos meses del año en curso para los cuales no figura partida, y a incluír en el proyecto de la Ley de Apropiaciones para 1925 lo correspondiente a los nueve meses, resto del valor del contrato.»

Quiere esto decir que el Ministro y el Gobierno han celebrado un contrato en *descubierto*, esto es, sin que haya la partida correspondiente en el Presupuesto de la actual vigencia, haciendo extensivo el contrato a una vigencia que no ha comenzado, con el compromiso de hacer apropiar las partidas correspondientes en los respectivos Presupuestos.

Pero todo esto es ilegal por contrario al artículo 53 de la citada Ley 42, que dice:

«Ningún empleado o agente del Gobierno podrá celebrar contrato o contraer obligación alguna que requiera la erogación de fondos públicos, a menos que haya en el Presupuesto una apropiación para ello, cuyo saldo no gastado, libre de otras obligaciones, sea suficiente para cubrir el gasto proyectado.»

Conforme a esta terminante disposición, sólo se pueden celebrar contratos para servicios dentro de la respectiva vigencia fiscal, siempre que haya con qué pagarlos; con ello atiende esa importante disposición a conservar el equilibrio y el orden en los Presupuestos Nacionales, no pudiéndose celebrar contratos si no tienen la partida correspondiente en la Ley de Apropiaciones. Así lo ha resuelto la Sala en casos similares.

Por este solo aspecto el contrato es ilegal. No podía traer, y no trae, el certificado del Contralor a que se refiere el artículo 54 de la citada Ley 42, y el celebrado sin este requisito apareja nulidad absoluta para el contrato y responsabilidad para el funcionario contratante, según lo dispone terminantemente el artículo 55 de allí.

Fuera de lo dicho y para los fines a que haya lugar, conviene llamar la atención hacia las siguientes cláusulas:

«Séptima. El Gobierno se obliga a conservarle al Contratista un Secretario, a satisfacción del Contratista, con un sueldo hasta de doscientos cincuenta pesos ($ 250) mensuales, empleado con que ha venido actuando, y cual-

quier otro empleado que pudiera ser indispensable, a juicio del Gobierno, para el cabal desempeño de las funciones del Contratista.»

Esta cláusula excede la autorización legal, que sólo permite contratar los servicios de un experto, no comprometerse para con éste a mantenerle determinado tren de empleados, y menos señalarles sueldos invariables. La creación de empleos y su dotación es función legislativa; la Ley de asignaciones civiles y otras con ella relacionadas determinan los empleos y señalan los sueldos; pero éstos no pueden ser materia contractual sin expresa autorización legal. El contrato primitivo no tenía esta cláusula.

Es claro que el Ministro tendrá buen cuidado de facilitar los empleados de su dependencia para la eficiente actuación del contratista; y si necesita los de otro ramo, el consular, verbigracia, en las visitas que pueda hacer a las oficinas de este ramo (cláusula 8ª), el Gobierno dictará las medidas del caso para que los respectivos funcionarios presten los servicios a que haya lugar.

En esta cláusula 8ª se emplea mal la palabra *consulares* por cónsules; debe corregirse.

La cláusula 9ª debe ponerse en armonía con los artículos 56 y 57 de la Ley 42, porque es el Contralor quien debe fijar la cuantía de la caución, calificar y aceptar ésta, etc.

Por lo visto, fue muy deficiente el estudio que presentó el Ministro informante al Consejo de Ministros, pues no encontró otras deficiencias en el contrato de 18 de agosto pasado, que la falta de firma del fiador y la de las estampillas, requisitos que fueron llenados, con los cuales y previo el concepto favorable del citado Consejo, fue aprobado por el Poder Ejecutivo el 6 del pasado septiembre.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado declara que el contrato que se deja estudiado no está de acuerdo con las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente; envíese a la honorable Cámara de Representantes y al Contralor un ejemplar de esta resolución, y oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—Firmo hoy 24 de octubre de 1924, MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

REVISION

de las Resoluciones del Ministro de Industrias de 23 de abril y 31 de julio pasado, acerca de unas peticiones hechas para la Pacific Metals Corporation, sobre el derecho de dragar la isla de Bazán, en el río Condoto.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre once de mil novecientos veinticuatro.

El doctor Miguel S. Uribe Holguín, como representante de la citada Casa, interpuso apelación oportuna contra el auto de agosto 18 pasado, proferido por el Consejero sustanciador, en que no accedió a suspender las Resoluciones acusadas.

La cuestión sujeta en la demanda es la nulidad de los siguientes puntos de la Resolución de abril:

«En mérito de lo dicho,

«SE RESUELVE:

«1º No se accede a declarar que las Compañías Pacific Metals Corporation y Chocó-Pacífico, tienen derecho a dragar la isla de Bazán, por las razones que se dejan expuestas.

«2º Se prohibe terminantemente el dragaje de la isla de Bazán, lo que se comunicará al señor Intendente del Chocó, a fin de que lo impida a la Compañía Chocó-Pacífico y a cualquiera otra persona o entidad que lo efectúe.»

La acción ejercida es la privada, en cuanto con las Resoluciones acusadas se lesionan los derechos civiles de los dueños de la mina *Lincoln*, dentro de la cual está la isla de Bazán. Tales derechos son, según el contexto de la demanda, los de dominio, cuando menos posesión de la mina.

¿De qué mina se trata? De la de oro corrido, situada en *el lecho del río* Condoto, en la extensión determinada en los títulos de adjudicación consignados en la escritura número 351, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá el 31 de marzo de 1915, que en copia registrada corre en autos, folios 40 a 46. Según esos títulos, se avisó la expresada mina (oro corrido), se adjudicó, se dio posesión y se redimió como situada en el cauce del río Condoto (páginas 41, 42, 43 vuelta y 44).

Quizá no carezca de importancia anotar el hecho de que el adjudicatario primitivo de la mina la cedió a la Pacific Metals Corporation no ya solamente como de oro corrido, que fue lo denunciado y adjudicado, sino como «de oro y *platino* (subráyase) de aluvión.» (Página 48 al fin).

La base esencial de las Resoluciones acusadas consiste en la consideración de que la mina adjudicada está en el lecho o cauce del citado río; pero que como la pretensión de la Chocó-Pacífico se encamina al dominio de la mina en la citada isla, y como ésta no hace parte del cauce fluvial, conforme al artículo 726 del Código Civil, carece el reclamante del derecho que invoca, y por lo mismo no puede aspirar a que el Gobierno no dicte las providencias conservatorias y defensivas de los bienes nacionales encomendados a su guarda.

A su turno, el demandante sostiene la tesis contraria y que, cuando menos, debe respetársele como a poseedor reconocido por el Gobierno.

No es de trascendencia proficua para el actor esta sola cuestión en el incidente de la apelación, donde sólo se debe examinar si se trata de evitar un perjuicio notoriamente grave. (Ley 130 de 1913, artículo 59 *d*). Una

y otra parte sostienen extremos opuestos sobre la enunciada cuestión, la que constituye materia propia del fallo definitivo, lo que basta para excusar y aun imponer una solución negativa en el recurso de que se trata.

Además, la demanda concreta del modo siguiente los perjuicios que le infligen a la Compañía las Resoluciones acusadas.

«Como los perjuicios para las sociedades mencionadas que se siguen de la intimación de la prohibición de dragar la isla, son sumamente graves, como lo demuestra la sola consideración de que los gastos que demanda una gran draga son muy fuertes y de que esos gastos se están haciendo a pura pérdida, porque no se puede despedir el personal ni hacer cesar otros gastos, y vosotros tenéis la facultad de suspender provisionalmente los actos denunciados, según el artículo 59 de la Ley 130 de 1913, os pido que los suspendáis.»

Pero, de un lado, no ha demostrado que tenga *draga*, ni que ella solamente se ocupe en trabajar en la isla; ni siquiera ésta fue indicada como la región minera, menos la única, objeto de los trabajos de explotación; ni se ha demostrado que la draga es únicamente adaptada para el dragaje de la isla y no del cauce del río donde se hizo la concesión, consideraciones que restan, si no quitan del todo, los motivos aducidos como fundamento del perjuicio.

En mérito de las expuestas razones y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—José A. Valverde R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CONTRATO

adicional reformatorio del celebrado el 15 de marzo de 1923 por el Gobierno (Ministerio de Obras Públicas) con The Foundation Company y la Compañía de Canalización del Dique de Cartagena, pactado (el presente) por el Gobierno (mismo Despacho) y The Foundation Company.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre trece de mil novecientos veinticuatro.

Las cláusulas 12 y 13 del contrato de 1923 son del tenor siguiente:

«Artículo 12. Para atender a los gastos que demande el cumplimiento de este contrato, el Gobierno destinará, además de las sumas que en virtud del presente convenio reciba de la Compañía, y de las sumas que por ley se hayan destinado a la obra de la canalización del Dique, diez mil pesos ($ 10,000) mensuales en moneda colombiana, a contar del día en que se perfeccione este contrato.

«Los pagos a la Foundation se harán por conducto del Administrador de la Aduana de Cartagena, sobre las cuentas comprobadas de que se habla en el artículo siguiente, y con el *visto bueno* del Ingeniero Interventor nombrado por el Gobierno.

«Artículo 13. La Foundation se obliga a llevar las cuentas de los fondos que maneje en virtud de este contrato, por el sistema comercial, y a rendirlas mensualmente al Gobierno, debidamente comprobadas. El Gobierno podrá disponer, cuando lo crea conveniente, que, además del Ingeniero Interventor de que trata el artículo 10, los Visitadores Fiscales o cualesquiera otros funcionarios, visiten las oficinas de la Foundation en que se manejen los fondos aplicables al cumplimiento de este contrato.»

Por el contrato que ahora se estudia, firmado por las partes contratantes el 23 del pasado agosto, aprobado por el Ejecutivo el 16 de septiembre, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros del mismo día, remi-

tido a esta Sala con nota número 562 (Sección 5ª), fechada el 18 de septiembre, Ministerio de Obras Públicas, no repartido hasta el 4 del presente octubre por falta de papel sellado, se pactó:

«Artículo 1º Para el debido desarrollo y cumplimiento del contrato de 15 de marzo de 1923, publicado en el *Diario Oficial* número 19158, de 20 de agosto de aquel año, sobre dragado del canal del Dique, el *Gobierno* destinará mensualmente las sumas que él estime necesarias para la marcha eficiente y económica de los trabajos, con una base mínima de diez mil pesos ($ 10,000), y un límite máximo de cuarenta mil pesos ($ 40,000) mensuales, quedando por esta convención legalizadas las entregas mensuales mayores de diez mil pesos que se han hecho.

«Artículo 2º El *Gobierno* hará las entregas mensuales de dinero a la Foundation por conducto de quien corresponda, mediante la expedición del recibo correspondiente; y la Foundation comprobará la inversión de las sumas que en tal forma reciba, rindiendo sus cuentas a la Contraloría por conducto del Ministerio de Obras Públicas.

«Los comprobantes de tal inversión, para ser válidos, deben tener el visto bueno del Ingeniero Interventor de la obra y la aceptación del Ministerio.

«Artículo 3º Quedan en estos términos modificados los artículos 12 y 13 del contrato de 15 de marzo de 1923.»

Como se ve, no constituye el presente contrato una novación del de 1923, el cual no queda extinguido sino vigente en todas sus partes, con la modificación de que el Gobierno destina una suma mayor para la más pronta ejecución de la obra, que The Foundation lleva a cabo «por administración,» en los términos expresos de la cláusula 4ª del contrato de 1923.

Aquel contrato celebróse invocando las Leyes 50 de 1914, 7ª de 1919 y otras; celebrado y aprobado ese con-

trato, según los trámites establecidos por las leyes, el presente bien puede fundarse en esas mismas Leyes: no se trata de una *novación*, no autorizada por ley expresa (Código Civil, artículos 1687 y 88), que fue lo que indujo principalmente al Consejero ponente del presente concepto a salvar entonces su voto, ni puede exigirse *licitación* para modificar un contrato entre las mismas partes (Ley 36 de 1915, artículo 5º), licitación carente que fue la falta que motivó el salvamento de voto de otro de los suscritos Consejeros (Burbano).

A las páginas 3 y 4 del expediente explica así el Ministro contratante las modificaciones del contrato de 1923:

«Aun cuando en el contrato que se celebró con la Foundation se establece que las entregas de dinero a esa Casa las hará el Administrador de la Aduana de Cartagena sobre cuentas comprobadas, en la práctica ese sistema no ha resultado conveniente ni para el Gobierno ni para la Casa contratante. Para ésta, por la necesidad de comprobar la inversión de sumas que no ha recibido, y para el Gobierno, por la anomalía que resulta de la especie de aprobación que esas cuentas imparte la Aduana de Cartagena con el hecho de aceptarlas y entregar los valores correspondientes, sin que tales cuentas hayan sido estudiadas por el Ministerio ni por la Contraloría.

«La necesidad de cambiar el procedimiento, tanto en las cantidades mensuales que se deben entregar a la Foundation, como en la manera de rendir esta Compañía sus cuentas, fue expuesta por este Despacho al señor Contralor General, quien en oficios números 1075 de 2 de junio y 46 A de 23 de julio últimos, ha expresado su conformidad con las ideas del Ministerio, y ha indicado, en el último de los oficios citados, la necesidad de celebrar un convenio adicional con la Foundation, en que consten los cambios de procedimiento de que se ha hecho mención.»

El Contralor expidió el certificado hasta por la suma de $ 345,000, suma a que debe quedar restringida la nueva estipulación, de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 42 de 1923, lo cual deben aclarar y aceptar las partes para que el contrato quede firme, debiendo, además, estampillarse el documento respectivo y publicarse en el *Diario Oficial*, y así lo declara esta Sala.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—Firmo hoy 24 de octubre de 1924, MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

REVOCATORIA

pedida por el doctor Miguel S. Uribe Holguín del auto de esta Sala Trial, fecha 11 de octubre último, en el juicio de nulidad de dos Resoluciones del Ministerio de Industrias—abril 23 y julio 31 pasados—en contra de la Pacific Metals Corporation, a quien representa el doctor Uribe Holguín.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala Trial—Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos veinticuatro.

En el preámbulo de este auto se expresa el objeto y causa de él. El apelado, de que se persigue la reforma para que se decrete la suspensión provisional, fue confirmado por el de 11 de octubre de esta Sala.

Insiste el doctor Uribe Holguín en que se revoque el auto del sustanciador, previa revocatoria del de esta Sala, y aduce, como fundamento de su aspiración, dos declaraciones de nudo hecho: una del propio Gerente de la Pacific, y otra de un empleado del peticionario, que por serlo—no por haberlo visto—le constan los hechos sobre que declara: que la draga vale más de medio millón de

pesos; que sólo draga la isla, porque los metales se acabaron en el lecho del río; que el personal técnico de la draga es irreemplazable por trabajadores nacionales, etc.

El doctor Uribe Holguín se extiende en consideraciones alrededor de los puntos enunciados para demostrar que sí existe perjuicio grave e irreparable, ya que no pudiendo dragar sino la isla, habría que despedir el personal técnico y extranjero de la draga.

Consideraciones de otro orden hace su respectivo memorial, pero todo de manera estéril, de esterilidad jurídica y legal, pues autos de esta clase no son reclamables en los términos del artículo 456 del Código Judicial, aplicable conforme al 104 de la Ley 130 de 1913, según el cual «no puede pedirse revocación, corrección, adición, aclaración o reformas de autos o sentencias cuyo objeto haya sido considerar y resolver los mismos recursos.»

La razón jurídica es que con la práctica contraria serían interminables los recursos y los juicios mismos.

Además, las declaraciones de nudo hecho aducidas como base y fundamento de las afirmaciones hechas sobre el perjuicio recibido y los elementos en que consiste, no son admisibles, porque en estos recursos no hay término probatorio, y no habiéndolo, no son admisibles nuevas probanzas, menos de nudo hecho; recursos de esta clase deben ser resueltos sobre los elementos enviados por el sustanciador, y que éste confrontó o debió tener en cuenta.

Mas aún, si fueran aceptables tales pruebas, carecerían de valor: la del señor Granger, Gerente confeso de la Pacific, por ser de la parte interesada: tanto valor tendría como las afirmaciones hechas por el doctor Uribe H., personero judicial de aquél; la del empleado del doctor Uribe H., casi está en las propias condiciones, y además y principalmente, no es testigo presencial, sino de referencia.

A virtud de las expuestas razones, no se accede a lo pedido, lo que se hace, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese y notifíquese. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

REFORMA

al contrato celebrado entre el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y el señor Thomas R. Lill, el 18 de agosto de 1924, pactada el 11 de noviembre actual entre dichos señores.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos veinticuatro.

Esta Sala, en concepto de 1º de octubre pasado, improbó el contrato de agosto por las razones que allí se registran, que consisten, de modo principal, en que no pueden celebrarse contratos de esta clase sino para la respectiva vigencia económica, siempre que exista partida en el Presupuesto con qué atender al pago del contrato, sobre lo cual debe rendir previo certificado el Contralor, requisitos *sine qua non*, en los términos de los artículos 53 y 54 de la Ley 42 de 1923.

Se hicieron allí observaciones a ciertas cláusulas del contrato para el caso de que pudiera posteriormente revisarse.

Devuelto el expediente al Ministerio, el mismo Ministro y el señor Lill modificaron el contrato el 11 del presente mes, atemperándolo a las observaciones hechas por esta Sala, en cuanto a sus cláusulas, e insistiendo en celebrarlo condicionalmente, para el caso de que el Congreso expida el crédito adicional por los tres últimos meses de este año y apropie la partida para el de 1925.

Y que si el Congreso no hace las apropiaciones que se esperan, «es entendido que el Gobierno decretará tales apropiaciones en la forma en que para ello está autorizado por la ley.» Se compromete pues el Gobierno a expedir el crédito administrativo correspondiente.

Pero todo esto es contrario a los citados artículos 53 y 54, que constituyen una norma invulnerable para el Gobierno y para el Consejo.

Además, es completamente inaceptable que el Ministro se comprometa en un contrato a expedir créditos administrativos, cuya provisión no depende de su omnímoda voluntad sino del conjunto de varias voluntades y del lleno de requisitos que no están en manos del señor Ministro; no debiendo, por lo mismo, exponer al Gobierno ni al Estado a una aventura peligrosa.

Subsisten por tanto los mismos inconvenientes capitales para poder celebrar el contrato que se examinó y para modificarlo.

Está demás decir que a la modificación no se acompaña el certificado del Contralor; y debe agregarse otra deficiencia capital, consistente en que la modificación referida fue tan sólo suscrita por el Ministro y el señor Lill, debiendo haber tenido la misma tramitación de todo contrato: dictamen favorable del Consejo de Ministros y aprobación del Ejecutivo.

Por las expuestas razones, se declara que la modificación de que se trata no está ajustada a las leyes de autorización.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sixto A. Zerda—Manuel Jiménez López—José A. Valverde R.—Sergio A. Burbano—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CONTRATO

sobre cobro de acreencias a favor del Tesoro Nacional, celebrado por los señores Roberto Alaix, Luis A. Martínez y doctores Abraham Arenas y Luis C. García con el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

(Consejero redactor, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos veinticuatro.

El 18 de octubre pasado se repartió en esta Sala el expediente respectivo al auto antes indicado, enviado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, con nota número 655, del día anterior.

El Consejero sustanciador dictó el siguiente auto:

«Solicítense atentamente del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público los datos relativos al carácter de abogados y demás condiciones exigidas por el artículo 6.° de la Ley 116 de 1922 de los señores Alaix, Martínez y García, para llevar a cabo el presente contrato.»

Pero el Ministro contratante se limitó a contestar lo que sigue:

«.... Tengo el honor de informar a usted que los expresados señores comprobaron suficientemente ante este Ministerio el carácter que los acredita para ejercer la profesión de abogados, y llenaron las demás condiciones exigidas por el artículo 6º de la Ley 116 de 1922, como así expresamente se hizo constar en el contrato respectivo.» (Nota 687 de 27 ibíd.).

A lo cual dispuso el Consejero sustanciador en auto de 29 íd.:

«Como lo solicitado en el auto de fecha 21 de los corrientes fueron los datos o comprobantes con los cuales los contratistas acreditaron ante el Ministerio las exigencias del artículo 6.° de la Ley 116 de 1922, y no la afirmación del señor Ministro, simplemente, ofíciese otra vez, atentamente, al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, para que se sirva enviar tales documentaciones.»

El contratista Alaix, seguramente por el celo desplegado por el Consejero sustanciador, le dirigió el 30 de octubre un escrito, en que le pidió:

«Como el honorable Consejo por su digno conducto ha tomado cartas en este asunto, no estando previsto en aquel contrato, ni en la ley fiscal por razón de su cuantía, pido a usted respetuosamente que así se digne declararlo.»

Pero del Ministro se recibió el 5 del presente la nota número 713 de 4 íd., en que dice:

«... Tengo el honor de informar a usted que se han enviado a usted, para los fines consiguientes y por conducto de uno de los señores abogados, dos diplomas que acreditan la profesión de los doctores Abraham Arenas y Luis R. Arenas; y en siete fojas útiles una documentación relativa al carácter de abogados de los doctores Roberto Alaix y Luis Alberto Martínez.»

Efectivamente llegaron los diplomas y pruebas anunciados.

El artículo 6º de la Ley, base del contrato—116 de 1922,—prescribe que el contrato se efectúe con un grupo de abogados honorables y competentes, no menor de cuatro. De manera que no fue un mero capricho del sustanciador la exigencia de la prueba, ni bastaba que al Ministro le constasen estos hechos y se le hubiesen presentado las pruebas; este es un requisito legal por cuyo cumplimiento debe la Sala velar, y es de esa manera como ella puede conceptuar que el Gobierno ha obrado de acuerdo con las autorizaciones legales.

El ser abogados los doctores Arenas y García está plenamente comprobado con el título profesional expedido por autoridad competente; en cuanto al señor Martínez, al folio 2 del cuaderno de pruebas corre el siguiente certificado, que la Sala estima bastante:

«El Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

«CERTIFICA:

«Que el doctor Luis Alberto Martínez ha comprobado ante este Despacho que reúne los requisitos exigidos por la Constitución y la ley para desempeñar el cargo de Juez del Circuito.

«Bogotá, trece de julio de mil novecientos quince.

«FRANCISCO TAFUR A.

«(Hay un sello que dice: República de Colombia. Presidencia del Tribunal Superior—Bogotá).»

Las pruebas referentes al señor Alaix consisten en las siguientes declaraciones:

a) Del doctor Escipión Jaramillo, quien seguramente por ser Representante al Congreso declaró bajo certificación (dos veces). El testimonio de este caballero, sobre sus propias y directas percepciones, relativo a un período de diez a quince años sobre el ejercicio profesional del señor Alaix, es aceptable; no sucede lo mismo con el de los otros dos testigos.

b) Del General Pablo E. Escobar, cuya referencia sobre el ejercicio profesional es de pocos meses y eso relativo al cobro de créditos del Gobierno; y en cuanto al acierto, es de referencia, no de percepción propia; y

c) El doctor Mariano Argüelles declaró más o menos en el mismo sentido del doctor Jaramillo, ante el Juez 3º del Circuito de Bogotá, el 21 de agosto pasado; pero al final del folio 3 del cuaderno de pruebas, se lee lo siguiente:

«El suscrito, que sabe que el señor doctor Escipión Jaramillo no firmaría la anterior certificación, si los hechos allí expresados no estuvieran acordes con la ver-

dad, se adhiere, y en consecuencia firma en Bogotá, a 7 de agosto de 1924.

«*Mariano Argüelles*»

Como puede verse, esta atestación, expedida con pocos días de anterioridad a la declaración jurada, da a comprender, bien a las claras, que defiere a lo dicho por el doctor Jaramillo, no porque les conste personalmente. Por esto, no puede aceptarse la declaración jurada del propio testigo.

No resulta pues comprobada la competencia del señor Alaix. Esto, amén de que aun cuando en el contrato se afirma que los cuatro contratistas son vecinos de Bogotá, circunstancia exigida por la citada Ley, en el citado cuaderno de pruebas, folio 5, el propio señor Alaix confiesa —agosto 18 último—que está «de tránsito en esta ciudad,» luego no es vecino de ella, y esto mismo lo sabe la Sala por otras referencias fehacientes.

No reúne pues el grupo de abogados contratistas los requisitos exigidos por la ley, y por ende, no se puede conceptuar favorablemente.

No hay necesidad de hacer el examen relativo a honorabilidad; pero quizá no sea fuera de lugar hacer otras observaciones para los casos que puedan ocurrir.

Se discute por el contratista Alaix la competencia del Consejo por la cuantía, que fue apreciada en $ 2,000 en el contrato. El artículo 37 del Código Fiscal requiere que pase de esa suma.

Pero la Sala observa que esa fijación es arbitraria, desde luégo que siendo el contrato de suyo indeterminable, por ser a cuota litis y no haber base para fijar una suma, refiriéndose a un Departamento, a las aduanas en él ubicadas, y a un año prorrogable, no es de suponerse que la cuentía sea de $ 2,000, sino una mucho mayor, y que la fijación de aquella suma sólo pudo tener efectos tributarios o para el pago del timbre, pero no para rehuír el conocimiento del Consejo, porque entonces debió es-

tipularse que el cobro de acreencias y la participación de los contratistas no pasará de $ 2,000, y tal cláusula no se consiguió ni seguramente se tuvo en mira.

Por esto, el Consejo afirma su jurisdicción.

Otro punto insinuado por el Ministro informante —el de Correos— es el referente a si pueden celebrarse varios contratos parciales, o debe celebrarse uno solo referente a toda la República, y aunque tal Ministro se muestra vacilante, se pronunció por la amplitud, y así lo propuso al Consejo de Ministros, y fue aprobado.

También en esta Sala fue ése, tema de disconformidad, pero se aceptó francamente la citada amplitud, es decir, que el Gobierno está facultado ampliamente por el artículo 6º citado para contratar esos servicios profesionales, no una sola vez y para toda la República, sino todas las veces que el Gobierno lo estime conveniente y en relación a toda la República o parte de ella, pues tal es la letra y el espíritu de esa disposición, sin más límites que el número de abogados y las condiciones de éstos.

Esta disparidad de opiniones en la Sala es la causa de que figure un Consejero redactor distinto del ponente.

Por lo demás, las cláusulas principales del contrato firmado el 17 de septiembre pasado y aprobado por el Ejecutivo, previo el dictamen favorable del Consejo de Ministros el 10 de octubre, en documento estampillado, dicen:

«Primera. Los contratistas solidariamente se obligan a gestionar, judicial o extrajudicialmente el cobro de aquellas deudas que se hallen pendientes a favor del Tesoro Nacional en el Departamento de Bolívar y que correspondan a años anteriores al de 1923, exclusive, siempre que tales deudas no procedan de derechos de aduana, pues las deudas de esta procedencia, o sea de la aduana, también quedan incluídas en este contrato, pero son aquellas que corresponden a los años anteriores al de 1922, inclusive. En el cumplimiento de tales obligaciones

los contratistas obrarán por sí o por medio de apoderados o comisionados especiales, en virtud del carácter de mandatarios que les otorga el Gobierno, de conformidad con las autorizaciones que a éste le da la Ley 116 de 1922.

«Tercera. Las sumas que por virtud de las gestiones de los contratistas se hagan efectivas ingresarán directamente a las oficinas principales de la Recaudación o de Aduana en el Departamento de Bolívar, y en vista de esos recibos que expedirán aquellos empleados, se hará a los contratistas el conocimiento y pago de los honorarios que les correspondan, de conformidad con las estipulaciones de que se hablará más adelante.»

Hubo un error caligráfico al decir «conocimiento» en vez de reconocimiento.

«Cuarta. La duración de este contrato será de un año a partir de la fecha en que quede perfeccionado; pero podrá ser prorrogado a voluntad de las partes contratantes.»

Como a la fecha de la prórroga han podido variar las disposiciones legales, o bien pueden hacerse modificaciones, debió agregarse que esta prórroga debe tener la misma tramitación administrativa, inclusive la revisión del Consejo.

«Novena. El Gobierno se compromete a pagar a los contratistas como remuneración de su trabajo, los siguientes porcentajes: en los negocios cuya cuantía fuere de mil pesos o menos, el trece por ciento (13 por 100) de lo recaudado; en los negocios cuya cuantía fuere de más de mil pesos, sin pasar de diez mil pesos, el ocho por ciento de lo recaudado (8 por 100), y en los asuntos cuya cuantía fuere mayor de diez mil pesos, el cinco por ciento (5 por 100) de lo recaudado. En los asuntos relacionados con el cobro de deuda por impuesto sobre la renta, el Gobierno les reconocerá un porcentaje adicio-

nal del uno por ciento (1 por 100), en la proporción indicada en esta cláusula.

«Décima. Los contratistas se comprometen a pagar por vía de multa en caso de incumplimiento de las obligaciones que contraen, la cantidad de dos mil pesos moneda legal.

«Undécima. Para seguridad de las obligaciones emanadas del presente contrato, dan los contratistas una fianza personal por valor de cinco mil pesos moneda legal, y al efecto dan por su fiador al señor don Ricardo de Mendoza, mayor de edad y vecino de esta ciudad, quien en prueba de que acepta y de que se obliga mancomunada y solidariamente con los contratistas para con el Gobierno Nacional, firma también este contrato.»

Por lo demás, se estipularon las causales de caducidad y la publicación en el *Diario Oficial*, requisitos exigidos por el Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo determina que el contrato no se ajusta a las leyes de autorización.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CONTRATO

sobre anticipo de la subvención nacional al ferrocarril de Antioquia (Medellín al río Cauca).

(Ponente, doctor Zerda).

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

La Ley 26 de 1907 (mayo 21) aprobó lisa y llanamente «el contrato celebrado por el Gobierno con fecha 16 de abril de 1907 con el señor Alejandro Angel sobre construcción del ferrocarril de Amagá.»

Es importante conocer de ese contrato las siguientes estipulaciones:

«*Contrato celebrado con el señor Alejandro Angel para la construcción del ferrocarril de Amagá.*

«Los suscritos, Francisco de P. Manotas, en su carácter de Ministro de Obras Públicas, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, por una parte, que en adelante se llamará *el Gobierno,* y Alejandro Angel, en su propio nombre, por otra, que en adelante se llamará *el Contratista,* han celebrado la convención que contiene las cláusulas siguientes:

«*Razón social.*

«*a*) El Contratista se obliga a organizar una sociedad anónima que gire con la razón social de Ferrocarril de Amagá, tenga su domicilio en las ciudades de Bogotá y Medellín, y se proponga por objeto tomar a su cargo y beneficiar la concesión para construír, equipar y explotar un ferrocarril entre Medellín y un punto de las márgenes del río Cauca, situado entre las bocas de la quebrada de Amagá y del río Poblanco.

«*Capital. Acciones.*

«*b*) El capital de la sociedad será de un millón de pesos oro ($ 1.000.000), dividido en acciones de a cien pesos oro ($ 100) cada una, las cuales serán al portador y darán derecho a un voto por acción en la asamblea general de accionistas de la compañía. . . .

«*Organización de la compañía.*

«*e*) El Contratista se obliga a dejar legalmente organizada la expresada compañía dentro de tres meses contados desde la aprobación de este contrato por la honorable Asamblea Legislativa y Constituyente.

«Se obliga asímismo a transferirle la concesión que le otorga, subrogándola en todos los derechos y obligaciones que por este contrato adquiere el Contratista, sin exigir por el traspaso remuneración alguna.

«*f*) El contrato de cesión o traspaso que el Contratista debe otorgar con la sociedad que organice, quedará perfeccionado cuando más tarde quince días después de que haya quedado legalmente formada la compañía, so pena de caducidad de la concesión, si así no lo verifica.

«*Bases para construír el ferrocarril.*

«*g*) Las bases para la construcción del ferrocarril entre la ciudad de Medellín y el río Cauca son las que contienen los artículos siguientes:

«Artículo 1º El Contratista se obliga para con el Gobierno a construír, equipar, conservar y explotar un ferrocarril que principie en la ciudad de Medellín y termine en el punto que el Contratista escoja, de acuerdo con el Gobierno, sobre las riberas del río Cauca, entre las bocas de la quebrada de Amagá y del río Poblanco, pasando por los Distritos de Caldas y de Amagá....

«*Plazos para planos y perfiles.*

«Artículo 3º Los planos y perfiles definitivos de la línea hasta Caldas se entregarán al Gobierno para su aprobación seis meses después de perfeccionado este contrato, sin perjuicio de dar principio a los trabajos de construcción en ese término. Los planos y perfiles hasta Amagá se someterán a la aprobación del Gobierno un año después de aprobado el contrato, y los relativos al trayecto hasta el río Cauca, dos años después. Un ejemplar de ellos quedará en el Ministerio de Obras Públicas y Fomento. Las modificaciones que posteriormente se hagan a los planos y perfiles, trazos de ingeniería, etc., etc., serán sometidos también a la aprobación del Ministerio de Obras Públicas. En caso de improbación se concederá un término prudencial para la presentación de los planos y perfiles, debidamente reformados.

«*Plazos para construír la vía.*

«Artículo 4º Se fijan los siguientes plazos para entregar construída y dada al servicio público toda la vía:

«De Medellín a Caldas, dos años después de que el ferrocarril de Antioquia llegue al pie de La Quiebra, en la hoya del río Nus; de Caldas a Amagá, dos años después de entregado el trayecto hasta Caldas, y de Amagá al río Cauca, un año después de que el ferrocarril de Buenaventura haya llegado al río Poblanco. "Cada año se construirán veinte kilómetros de línea continua, cuando menos" ....(1).

(1) La parte que dice: «Cada año se construirán veinte kilómetros de línea continua cuando menos,» fue suprimida por Resolución del Ministerio de Obras Públicas de fecha 28 de junio de 1907, aprobada por el Consejo de Ministros en sesión de julio 22 de 1907, *Diario Oficial* número 13022.

«*Exención de impuestos.*

«Artículo 9º El Gobierno concede exención para la Empresa durante la construcción y cinco años más, de todo impuesto nacional, departamental y municipal, de los derechos de importación u otros impuestos ya establecidos o que se establezcan para todos los materiales, herramientas, útiles, maquinarias, instrumentos, aparejos, alambre para telégrafos y cercas, aparatos telegráficos, telefónicos, mobiliario para las estaciones y demás objetos que requiera la construcción, el buen servicio y la conservación en buen estado de la vía y sus accesorios. De esta exención quedan expresamente excluídos "los derechos consulares....."

«*Exención de derechos de escritura.*

«Artículo 14. Las escrituras y los instrumentos públicos de todas clases, los traspasos, hipotecas y cancelaciones y demás instrumentos que se otorguen ante Notario durante la construcción del ferrocarril, en todo lo que se relacione con la Empresa, a favor o cargo del Contratista, están exentos del pago de toda clase derechos de timbre, de registro y de anotación y desanotación de hipotecas.

«*Expropiación de la faja.*

«Artículo 15. De conformidad con el Acto legislativo número 6, del año de mil novecientos cinco, y los decretos concordantes, el Contratista podrá ocupar la zona indispensable de terreno en las propiedades de particulares para construcción de la vía y sus estaciones. El Gobierno prestará mano fuerte al Contratista para dicha ocupación, si los dueños se opusieren a ello, quedando éstos con el derecho de exigir del Gobierno, mediante comprobación judicial, la diferencia que pueda haber entre el valor de lo expropiado y el beneficio que la finca afectada reciba con la construcción de la nueva vía. Las sumas que por tal concepto hayan de pagarse a los particulares serán de cargo del Gobierno, pero éste las descontará de la subvención.

«*Ocupación de vías públicas.*

«Artículo 16. El Contratista no podrá ocupar las carreteras ni los demás caminos departamentales ni municipales. En caso de que sea necesario cruzar una carretera o camino departamental o municipal, no hará el cruzamiento sin que éste

sea autorizado por el Ministerio de Obras Públicas. Este, al autorizar el cruzamiento, fijará las condiciones y reglas a las cuales debe sujetarse el Contratista.

«Artículo 17. El Gobierno, en los casos en que el Contratista demuestre la necesidad de cruzar las vías públicas, o en que fuera de éstos haya graves dificultades técnicas para extender la carrilera, concederá para cruzar aquéllas con ésta el permiso consiguiente, y aun para extender la segunda sobre las primeras, pero nunca en extensiones mayores de dos kilómetros en cada caso; y no por concederse este permiso quedará el público privado del uso de la vía ocupada, debiendo el Contratista ensancharla y establecer cercas a cada lado de la carrilera en toda la extensión que en ésta ocupe la vía pública, así como las puertas necesarias para facilitar el acceso a los predios de las orillas.

«*Subvención en tierras baldías.*

«Artículo 18. El Contratista tendrá derecho a trescientas hectáreas de tierras baldías por cada kilómetro de línea férrea terminada y dada al servicio en las condiciones que se estipulan en la presente concesión. El Contratista podrá escoger los lugares en donde deben adjudicársele estos terrenos, pero sujetándose en un todo a las leyes y reglamentos vigentes sobre la materia, al tiempo de verificarse la adjudicación. Los títulos respectivos se entregarán al Contratista cada vez que haya dado al servicio público un trayecto de cinco kilómetros.

«*Privilegio por cincuenta años.*

«Artículo 19. El Gobierno otorga al Contratista privilegio exclusivo por el término de cincuenta años (50), contados desde la fecha en que se perfeccione este contrato, para que durante ellos no se pueda construír sin permiso del Contratista ninguna vía férrea, ni de madera, ni de cables de alambres, ni eléctrica entre Medellín y el río Cauca, en una zona de cinco kilómetros de ancho a cada lado del eje de la vía construída, de acuerdo con este contrato; pero sí podrán cortar y atravesar esta zona los ferrocarriles o caminos que gocen de privilegio anterior, o cuya construcción permita el Gobierno, siempre que no estén destinados a ligar entre sí los extremos o puntos intermedios del ferrocarril materia de este contrato, o que se extiendan en una dirección tal que puedan venir a aprovecharse del tráfico de la comarca dentro de la cual se construya el ferrocarril.

«Artículo 20. El Gobierno otorga al Contratista privilegio exclusivo para usufructuar el ferrocarril y todas sus anexidades por el término de cincuenta años, contados desde que esté dada al servicio público toda la vía.

«*Compra de la empresa por el Gobierno.*

«Expirado el privilegio, el Contratista tendrá derecho de usufructuar el ferrocarril por veinticinco años más, y durante ellos, en cualquier tiempo, el Gobierno podrá comprar la empresa, y el Contratista tendrá la obligación de vendérsela por el precio que le fijen peritos avaluadores, nombrados así: uno por el Gobierno, otro por el Contratista y el tercero por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

«Si transcurrieren los veinticinco años sin que el Gobierno compre el ferrocarril, el Contratista seguirá usufructuándolo por veinticuatro años más, y durante ellos el Gobierno podrá comprarlo y el Contratista estará obligado a venderlo por lo mitad del precio que le fijen peritos avaluadores nombrados, según queda establecido.

«Artículo 21. El Gobierno tiene derecho al veinticinco por ciento (25 por 100) del producto líquido del ferrocarril durante los veinticinco años siguientes a la terminación del privilegio, y el cincuenta (50) en los últimos veinticinco años.

«Artículo 22. Terminada la época del privilegio y del usufructo, si el Gobierno no hubiere comprado el ferrocarril, éste con sus anexidades y dependencias, en buen estado de servicio y sin gravamen de ninguna clase, pasará a ser propiedad del Gobierno sin indemnización alguna a favor del Contratista.

«Artículo 23. En caso de compra, el precio fijado se pagará de contado en moneda corriente, y el Contratista tendrá obligación de entregar la empresa con todas su anexidades, libre de todo gravamen.

«*Subvención en dinero.*

«Artículo 24. El Gobierno otorga una subvención de nueve mil novecientos noventa pesos oro colombiano o su equivalente legal en cualquiera otra moneda nacional, al tipo que rija al verificarse el pago, por cada kilómetro de vía férrea que se construya, equipe o ponga al servicio público en terreno plano, o sea de Medellín a Caldas, que es donde termina el valle; y de una de quince mil pesos oro por cada kiló-

metro de la misma clase que se construya en terreno montañoso, o sea de Caldas en adelante.

«*Manera de pagar la subvención.*

«Artículo 25. La subvención se pagará en bonos al portador que ganarán el seis por ciento de interés anual desde la fecha de su entrega al Contratista, conforme el artículo veintisiete de este contrato, y no desde la fecha de su expedición, y serán amortizables en las aduanas de la República, con excepción de las del Pacífico, en la cuarta parte que a dichos bonos corresponda el diez por ciento de los derechos de aduana que destina la Ley 104 de 1892 a la amortización de los bonos del ferrocarril.

«Esta cuota no será menor de tres por ciento....

. . . . . .

«*Caducidad del contrato.*

«Artículo 35. El Gobierno podrá declarar administrativamente la caducidad de este contrato por conducto del Ministerio de Obras Públicas y Fomento, en cualquiera de los casos siguientes:

«1.° Si no se entregan los planos dentro de los términos estipulados en el artículo 3.° de este contrato.

«2.° Si no se da principio y se concluyen los trabajos de construcción dentro de los términos fijados en el artículo 4º.

«3º Si no se construyen en un año veinte kilómetros de línea cuando menos, salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados (1).

«4º Si el ferrocarril no se construye con las condiciones técnicas estipuladas en el artículo 2º de este contrato.

«5º En caso de que sin causa justa se suspendan los trabajos de construcción o se interrumpa el tráfico del ferrocarril por más de treinta días consecutivos. Se exceptúan expresamente, para la aplicación de este artículo, los casos fortuitos o de fuerza mayor debidamente comprobados.

«6º Si se enajena el contrato o algunos de los derechos en él concedidos, sin previa autorización del Ministerio de Obras Públicas.

---

(1) El inciso 3º fue suprimido por Resolución del Ministerio de Obras Públicas con fecha 28 de junio de 1907, aprobada por el Consejo de Ministros en sesión de 22 de julio del mismo año. *Diario Oficial* número 13023.

«Artículo 36. La caducidad será declarada administrativamente por el Gobierno, previa audiencia del Contratista o sus representantes, al cual se le señalará un término de tres meses para que dé dentro de él las explicaciones conducentes. En todo caso de declaración de caducidad administrativa quedará al Contratista el derecho de ocurrir al Poder Judicial para que éste decida definitivamente si el Contratista no se conforma con la declaración administrativa....

.....

«*Perfeccionamiento del contrato.*

«Artículo 51. La Sociedad del Ferrocarril de Amagá, a quien debe el Contratista transferir esta concesión, tendrá el término de un año para aceptarla en firme, y todos los plazos principiarán a contarse desde la fecha en que quede perfeccionado el contrato.

«Si la Sociedad no lo aceptare dentro del término estipulado, caducará de hecho la concesión, sin necesidad de declaratoria expresa.

«*Aprobación.*

«Artículo 52. El presente contrato necesita para su validez de la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República y de la Asamblea Legislativa y Constituyente. Obtenida esta aprobación, se elevará a escritura pública.

«En fe de lo expuesto se firma el presente en Bogotá a diez y seis de abril de mil novecientos siete.

«F. DE P. MANOTAS—*Alejandro Angel*»

(Estos apartes se toman del folleto respectivo—*Compañía del Ferrocarril de Amagá*—que figura registrado en la página 55 del expediente).

A folios 19 a 48 del citado folleto corre copia de la escritura número 1114, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá el 12 de agosto de 1907, por la cual se constituyó la Compañía del Ferrocarril de Amagá, a la que el señor Angel, primitivo concesionario, traspasó el contrato que había celebrado con el Gobierno, dando así cumplimiento a una estipulación de este contrato.

De la escritura social es conveniente conocer algunos pasos:

«*Capital social y accionistas.*

«Séptimo. Que el capital de la Sociedad es por ahora de un millón de pesos ($ 1.000,000) oro, dividido en diez mil (10,000) acciones de a cien pesos ($ 100) oro cada una, las cuales serán al portador y darán derecho a un voto por acción en la asamblea general de accionistas de la Compañía. De este capital pagarán los accionistas el treinta por ciento (30 por 100) el mismo día en que la concesión que debe beneficiar la Compañía sea aceptada en firme por ella, y el resto del capital será pagado en la forma que establecen los respectivos Estatutos.

«*Estatutos de la Compañía del Ferrocaril de Amagá.*

«CAPITULO I

«Artículo 1º La Compañía del Ferrocarril de Amagá, que se organiza por los presentes Estatutos, es una compañía anónima de capital limitado, por acciones, y su domicilio legal es la ciudad de Medellín y también la ciudad de Bogotá.

«*Objeto de la Compañía.*

«Artículo 2º El objeto de la Compañía es estudiar en el terreno, construír, equipar y explotar una vía férrea que se llamará *Ferrocarril de Amagá,* con sus estaciones, anexidades y ramales, que partiendo de la ciudad de Medellín pase por Caldas y termine en un punto de las márgenes del río Cauca, situado entre las bocas de la quebrada de *Amagá* y del río Poblanco, en los términos del contrato celebrado por el señor Alejandro Angel con el Ministerio de Obras Públicas el 17 de abril del presente año.

«Artículo 3º La Compañía del Ferrocarril de Amagá contrae todas las obligaciones y adquiere todos los derechos, concesiones y privilegios que corresponden al señor Alejandro Angel, según el contrato que se menciona en el artículo precedente, y se compromete a dar estricto cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones que el contrato citado impone al Contratista señor Angel.

«*Duración de la Compañía.*

«Artículo 4º La Compañía principia hoy y concluirá a los noventa y nueve años contados desde el día en que se termine y dé al uso público toda la línea del ferrocarril de Amagá, de acuerdo con el contrato de concesión.»

En la escritura social se mencionaron ciento noventa accionistas y se firmó así:

«En este estado se advierte: que no habiendo firmado el Gerente del Banco Central, el señor Alejandro Angel manifestó que suscribía las dos mil acciones que deja de suscribir dicho Banco,

«Doy fe.

«(Firmados). *Alejandro Angel, Félix Salazar J., Jaramillo, Escobar & Compañía, Pantaleón Escobar, Rafael Osorio, Clímaco Mejía S., Guillermo Gonzáles L., José María Sierra S., Daniel Holguín, Eduino Zerrate Caycedo, Eladio Arias, Julio Pinzón Escobar.* Notario 2º»

Como el artículo 4º de la Ley 67 de 1923 dispone que la subvención nacional de la vía férrea de Medellín al río Cauca sea de $ 20,000 por kilómetro, es necesario saber si la referida línea es la contratada con el señor Angel, o sea el ferrocarril de Amagá.

El Consejero sustanciador, en auto de 7 de octubre pasado, dispuso obtener el siguiente dato:

«2.º El Gobierno Nacional debe informar:

«*a*) Si la subvención a que el contrato se refiere está destinada a la Empresa denominada *Ferrocarril de Amagá*, Ley 26 de 1907.»

Y el Ministro, en nota número 3428 de 5 de noviembre, contestó:

«Al ordinal *a*) De acuerdo con lo establecido por la ley, la subvención no se refiere al ferrocarril de Amagá, sino a la prolongación de éste hacia el río Cauca, prolongación que se ha iniciado ya por cuenta exclusiva del Departamento de Antioquia. Aunque ese Departamento tiene el 99 por 100 de las acciones de la Empresa del Ferrocarril de Amagá, se creyó conveniente crear una situación perfectamente clara y sólida, y en tal virtud se suscribió la escritura número 934 de fecha 20 de mayo del presente año, de la Notaría 2ª de Medellín, cuya primera copia se acompaña, mediante la cual la Empresa del Ferrocarril de Amagá "autoriza al Departamento de Antioquia para ocupar la zona privilegiada de dicho ferrocarril en la extensión y anchura que estime necesarias con los trabajos y líneas del ferrocarril al Cauca." En la escritura referi-

da, en que se reforman los Estatutos de la Compañía del Ferrocarril de Amagá, se cumplieron las formalidades, especialmente aquellas a que se refiere el artículo 64 de dichos Estatutos, los cuales se acompañan también.»

En primer lugar, no es verdad que el citado artículo 4º de la Ley 67 de 1922, incorporado en el contrato que se estudia y de que se hablará adelante, destine la subvención a la prolongación del ferrocarril de Amagá; habla, como se vio, de la línea de Medellín al río Cauca, y como la única línea contratada y en ejecución, como se verá pronto, es la del ferrocarril de Amagá, la subvención de que habla el artículo 4º para esa determinada línea, no puede ser sino a la del ferrocarril de Amagá, o no hay línea que subvencionar. Forzoso es admitir y establecer que la subvención se refiere a esa línea, contratada de Medellín al río Cauca, que es la subvencionada por la Ley 67 (artículo 4º).

Ahora bien, ese no es un ferrocarril departamental sino contratado por la Nación y para la Nación, una vez que se cumplan los términos del contrato respectivo.

Que el Departamento de Antioquia es dueño del 99 por 100 de las acciones del ferrocarril de Amagá para ocupar la zona privilegiada obtenida por el contrato de 1907, no hace al Departamento de Antioquia dueño exclusivo del citado ferrocarril; ese Departamento es un accionista máximo, cuyo voto determina la voluntad de la Compañía, la que aún subsiste, entre otras razones porque hay ciento y pico de acciones que el Departamento no ha adquirido, y el día que las adquiera no cancelará las obligaciones de la Compañía para con el Gobierno ni anulará los derechos del Estado, sino que subrogará en las primeras, dejando intactas las segundas.

Es al Departamento accionista, que desea obtener la subvención kilométrica de $ 20.000, a quien menos le conviene sostener que no se trata del ferrocarril de Amagá sino de un trayecto de *El Pedrero* al río Cauca, de que dice ser dueño, en su condición de unidad administrativa, con exclusión del Estado, porque entonces no podría pedir la subvención que el legislador decretó para esa vía nacional—Medellín-río Cauca.

En este sentido tuvo razón el Contralor cuando afirmó que la subvención la había decretado la ley para una vía nacional; pero no la tuvo en cuanto desconoció este carácter al ferrocarril de Amagá.

En la Memoria del Ministerio de Obras Públicas al Congreso de 1924, a las páginas 182 y 183, se lee:

«*Ferrocarril de Amagá.*

«Como es sabido, esta empresa prácticamente es de propiedad del Departamento de Antioquia, pues de las 10,000 acciones que la forman pertenecen a éste 9,895, quedando en manos particulares solamente 105 acciones. Las acciones se compraron a $ 200 oro cada una, implicando por lo tanto un capital de $ 1.979,000 para el Departamento. Estas acciones pertenecían a distintos accionistas de la Compañía del Ferrocarril de Amagá. Aún continúa siendo una sociedad anónima, que se rige por sus estatutos especiales.

«Con fecha 26 de enero del presente año se inauguró un nuevo trayecto de línea construída, comprendido entre las abscisas kilómetro 51-466-93, cercana a la estación de Piedecuesta, y kilómetro 58-33, estación Camilo C. Restrepo, o sea una longitud de kilómetros 6-576-07. Se recibieron además 788-73 metros, correspondientes a los apartaderos de la estación mencionada, y 1,217 88 metros de líneas accesorias, saldos del total de lo construído por la Compañía, y que aún no habían sido entregados. Suma pues todo lo recibido 8,582-68 metros, distribuídos así: vías accesorias, 778-88, en terreno plano; 1,227-73 metros de terreno montañoso, y 6,576-07 de vía principal en terreno montañoso.

«La primera de estas cifras participa de una subvención de $ 9,990 por kilómetro, y las dos últimas de $ 15,000 por kilómetro. De conformidad con lo establecido en el contrato de fecha 16 de abril de 1907, celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Alejandro Angel para la construcción y explotación del ferrocarril de Amagá, el cual fue aprobado por la Ley 26 del mismo año, el Ministerio de Obras Públicas dictó la Resolución número 10, de fecha 25 de marzo de 1924, por la cual reconoce a favor de la Compañía del Ferrocarril de Amagá la suma de $ 124,838-01, pagaderos en bonos, según la Ley 61 de 1896. La misma Resolución reconoció 2,574-80 hectáreas de terrenos baldíos, a que tiene derecho la Compañía, a razón de 300 hectáreas por kilómetro.

«Como las subvenciones en bonos de dinero y de terrenos baldíos recibidas por la Compañía anteriormente, no correspondían con precisión a las longitudes de vías inauguradas y dadas al servicio público con todas las formalidades del caso,

su Gerente, doctor Camilo C. Restrepo, presentó una liquidación total de la cuenta de subvenciones. Estudiada ésta minuciosamente por la Oficina de la Dirección General de Ferrocarriles, y consultados los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Industrias para que manifestaran su conformidad o reparos a las cifras aludidas, se hallaron correctas. En tal virtud, el Ministerio de Obras Públicas dictó la Resolución número 18, de fecha 15 de mayo de 1924, por la cual reconoció en favor de la Compañía del Ferrocarril de Amagá la suma de $ 26,213-49 en bonos y 2,043-33 hectáreas de terrenos baldíos, como valor del saldo que arrojó la mencionada liquidación, quedando así la Nación a paz y salvo con la Compañía por lo que hace a las subvenciones que le corresponden por la ley hasta la abscisa kilómetro 58-43, en la estación Camilo C. Restrepo.

«Lo expuesto se hizo de acuerdo con los informes y conceptos del meritísimo doctor José María Escobar, Ingeniero Interventor del Ferrocarril, a quien el Ministerio comisionó para que a nombre del Gobierno Nacional recibiera y diera al servicio público todos estos nuevos trayectos de vía férrea.

«Respecto a la prolongación de esta vía hacia el río Cauca, transcribo a continuación algo de lo mucho de interés que al respecto informó el señor Gerente del Ferrocarril de Antioquia, doctor Eugenio Gómez, a la Asamblea del Departamento.»

Con estos antecedentes, muy importantes para el estudio de este negocio, debe proseguirse.

A esta Sala vinieron dos contratos con nota número 3476 de 2 de octubre pasado del Ministerio de Obras Públicas: uno referente a la subvención kilométrica del ferrocarril de Caldas, y el que ahora se estudia, repartido el 4 de octubre.

Fue celebrado el 14 de febrero anterior por el citado Ministro con Jesús M. Marulanda, Agente Fiscal del Departamento de Antioquia, con el fin de obtener por anticipado la suma de $ 1.200,000, valor de la subvención decretada por los artículos 4° y 6º de la ya citada Ley 67 de 1922, sobre la base de que los kilómetros que deben construírse son 60 a $ 20,000 de subvención.

De forma que es preciso averiguar cuántos son los kilómetros que faltan por construír de la estación de *El Pedrero* (que es hasta donde dicen las partes que está construí-

da la línea, cláusula 6ª) hasta el río Cauca (artículo 4º de la Ley 67). El contrato establece que son 60 kilómetros; al menos esta es la recta intención del contrato.

Pero como el Contralor sostuvo que sólo son 39 kilómetros, el Consejero sustanciador, en su auto citado de 7 de octubre dispuso:

«*c*) Como el Contralor afirma en su certificado número 286, de 30 de agosto pasado, que el citado ferrocarril está construído hasta la estación de *El Pedrero,* y que de ahí al punto terminal sobre el río Cauca sólo faltan 39 kilómetros, el citado Gobierno debe expresar lo que haya de cierto en este particular.»

A lo cual contestó el Ministro:

«*c*) Parece que en la mente del legislador estuvo el pensamiento de subvencionar no solamente la línea departamental que llegue al río Cauca, sino más bien la de subvencionar 60 kilómetros, contados desde *El Pedrero* en adelante. Porque la línea que seguirá orillada del río Cauca será eminentemente nacional, a que se refiere la Ley básica de ferrocarriles, o sea la 102 de 1922. Por otra parte, aún no está definida la distancia que hay entre *El Padrero* y el río Cauca, porque los estudios no están aún terminados.»

Por lo antes dicho, se deduce, sin lugar a duda, que ni el pensamiento del legislador ni la letra de su disposición dan ásidero a la interpretación ministerial: *de Medellín al río Cauca,* dice, pero esto no autoriza a prolongar la línea río arriba o abajo, por más eminentemente nacional que sea esa prolongación.

Además, se vio que la línea que el legislador quiso subvencionar fue la del ferrocarril de Amagá, que termina en un punto del río Cauca, y la concesión no autoriza para seguir aguas arriba, ni a la inversa.

Con la doble línea férrea, que partiendo de la capital del Departamento va a terminar en las dos corrientes fluviales más importantes que tiene el interior del país, queda ese Departamento en excepcionales condiciones para desarrollar sus potencialidades admirables; y no es de suponer que el legislador hubiere tenido la sospecha de subvencionar una línea no contratada y quizá ni estudiada, que, por más importante que sea, es de menor urgencia que las de otras secciones del país que esperan iniciar o impulsar su redención económica

con el óbolo sagrado procedente del más preciado jirón de la patria.

Cuando a la distancia *indefinida* de que habla el señor Ministro, se lee en la expresada Memoria del mismo Ministro, a páginas 184, 185, 186 y 187, lo que sigue:

«*Ferrocarril del Cauca.*

«A esta obra, cuya ejecución no necesita ser exaltada, se le dará en este año todo el impulso que permitan los recursos de la empresa.

«Después de varios estudios que dieron por resultado ser la hoya de la Sinifaná la vía más indicada para bajar al Cauca, se escogio ésta. El terreno que atraviesa esta línea es de condiciones excepcionalmente difíciles, y seguramente será la vía más costosa que tendrá el Departamento y quizá el país. Sus longitudes de *El Pedrero* (punto donde termina el ferrocarril de Amagá) hasta Bolombolo sobre el río Cauca, será de unos 39 kilómetros.

«De Bolombolo al río Arma, límite de los Departamentos de Antioquia y Caldas, tiene la línea que se construirá a lo largo del Cauca una longitud de 48 kilómetros. Los 39 kilómetros que faltan para bajar al río Cauca puede calcularse que costarán a $ 70,000, próximamente. La línea a lo largo del río Cauca es de construcción fácil y barata.

«Es muy seguro que en Antioquia no nos hayamos preocupado suficientemente por este problema, y de seguro este pueblo perderá sus capacidades económicas si no procuramos aunar todos los esfuerzos para ponernos en condiciones de aprovechar oportunamente todos los recursos de que puede disponer el Departamento y los que podamos obtener de la Nación, para avanzar con el ferrocarril hacia el Cauca. De conformidad con la Ley 57 de 1923, el Departamento tiene derecho a la suma de $ 1.200,000 como anticipo de subvenciones, suma que, de acuerdo con la misma Ley, puede ser anticipada al Departamento, tomándola del segundo y tercer contados de la indemnización americana. La Dirección del ferrocarril continúa también haciendo todas las gestiones necesarias para aprovechar la reacción de los mercados extranjeros y poder colocar el empréstito externo que facilite la manera de acelerar los trabajos de construcción, lo que a la vez traería a este mercado gruesas sumas de dinero que tonifiquen y desarrollen todas las iniciativas industriales y comerciales del Departamento.

«Por lo tanto, el puerto de Buenaventura quedará a 694 kilómetros de Medellín, repartidos así:

	Kilómetros.
«De Medellín al Pedrero	58
«Del Pedrero a Bolombolo	39
«De Bolombolo al río Arma	48
«Del río Arma al Chinquiná	87
«Del Chinquiná al San Francisco	40
«De San Francisco a Cartago	75
«De Cartago a Buenaventura	347
«Total	694

«Puesta la línea de Caldas en San Francisco y la de Amagá en el Cauca, realidades ambas cercanas, las cifras quedarán así, consideradas desde Medellín hasta Buenaventura:

	Kilómetros.
«Línea construída	519
«Línea por construír	175

«El empeño de Antioquia y Caldas para avanzar esas obras casi gigantescas, supone la efectividad en los anticipos de $ 1.200,000 y $ 800,000, respectivamente, destinadas de manera expresa por la Ley 67 de 1923.»

No es aceptable la vacilación del señor Ministro, y es preciso fijar que sólo pueden ser subvencionados 39 kilómetros por $ 20,000, es decir, hasta con la suma de $ 780,000.

—

Pero como el contrato se ha celebrado no con el Gerente o personero legal de la Compañía Ferrocarril de Amagá sino con el personero del Departamento de Antioquia, el contrato es inaceptable por estar fuera de las autorizaciones legales.

—

Puede ser que con el procedimiento de autorizar la Compañía del Ferrocarril de Amagá al Departamento de Antioquia para ocupar la zona de la concesión contractual de 1907 se haya querido que solamente el Departamento se beneficiara de la concesión kilométrica de $ 20,000 y desalojar de esa participación a los dueños de las 105 acciones que el Departamento no ha adquirido.

Mas, en primer lugar, ese procedimiento puede generar reclamaciones de esos dueños, inconvenientes para la obra, y

además sólo se trataría de un aumento de $ 5,000 sobre los $ 15,000 a que la Compañía tiene derecho conforme al contrato; con el aditamento esencial e importantísimo de que subvencionando la línea del contrato de 1907, el ferrocarril subvencionado será de la Nación tarde o temprano, lo que no sucederá si se entiende que la obra es puramente departamental.

Cierto que individuos particulares vendrían a obtener un beneficio no despreciable que se traducirá en el aumento del precio comercial de sus acciones, pues si el Departamento las ha comprado a $ 200, cotizándolas al 200 por 100, con el aumento subvencional subirían de precio, proporcionando a los accionistas particulares una ganancia poco justificable.

Pero este inconveniente puede atenuarlo, sino eliminarlo, el señor Ministro, pactando las modificaciones pertinentes al contrato de concesión (1907), que necesariamente debe ser reformado con el otorgamiento de la nueva y mayor concesión.

Debe llamarse la atención hacia la facultad actual que tiene esta Sala del Consejo para revisar todos los contratos que pasen de $ 2.000, sean o nó reformatorios de otros anteriores, y que, por tanto, la reforma indicada debería venir oportunamente para hacer la revisión del caso.

La autorización fácil dada por la Compañía del Ferrocarril de Amagá al Departamento de Antioquia para ocupar la zona concedida por el contrato de 1907, sin el lleno de los requisitos legales para modificar ese contrato, entre los cuales está la revisión de esta Sala, es motivo de caducidad de ese contrato, en los términos del ordinal 6º del artículo 35 de ese contrato, antes transcrito, caso en el cual tampoco se podría otorgar la subvención a la citada Compañía.

Resta sólo decir que el contrato que se examina fue aprobado por el Ejecutivo, previo el dictamen favorable del Consejo de Ministros, el 2 de octubre pasado, y con respecto a él dio certificado favorable el Contralor, bien que obligado por los términos de la sentencia de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, fechada el 18 de agosto pasado, que obra en el expediente, folios 42 vueltos a 51, por solicitud informativa del Consejero sustanciador.

Por lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado determina que el contrato firmado el 14 de febrero de este año entre el Ministerio de Obras Públicas y el doctor Jesús M. Marulanda, Agente Fiscal del Departamento de Antioquia, por el cual el Gobierno anticipa al citado Departamento

$ 1.200,000 a título de subvención de la línea férrea que construya el Departamento en el trayecto de Medellín al río Cauca, no se ajusta a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de origen.

Copia de este concepto se pasará al Contralor y se publicará oportunamente en los *Anales del Consejo de Estado*.

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CONTRATO

El Consejo decide que se subsanen varias deficiencias en el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Rodulph Kohn, sobre pago de impuesto de consumo.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio nueve de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público ha remitido a esta Superioridad el contrato celebrado por dicho Ministerio con el señor Rudolf Kohn, sobre pago de impuestos de consumo nacional que causen los productos elaborados por la fábrica de cerveza *Germania* en el período de tiempo comprendido del 16 de mayo último al 15 de marzo de 1925.

Por la convención el contratista se obliga a pagar al Gobierno nacional la suma de siete mil pesos ($ 7,000) moneda corriente por valor del impuesto de consumo sobre productos de su fábrica en el término de un año, contado de 15 de mayo de 1923 a 15 de mayo de 1925. La suma estipulada se consignará por el contratista en la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad, por mensualidades vencidas de a quinientos ochenta y tres pesos treinta y cuatro centavos cada una ($ 583-34), a más tardar cinco días después de haberse vencido el mes.

Para fijar tal suma se han tenido a la vista los libros de la empresa; y en caso que aumenten o disminuyan los productos, el Contratista lo avisará al Gobierno para que por medio de contrato adicional se aumente o se disminuya la tasa respectiva; además se prevén los casos en que se monten nuevas maquinarias o se abandonen las ya establecidas; contemplan los de evento de caso fortuito y la fuerza mayor, y se ordena la publicación del contrato.

Se establece una multa de $ 5,000 para el caso en que el contratista faltare a algunos de los compromisos que contrae por medio de la convención que se examina; se da como fiador mancomunado y solidario al «señor Lucking & Seinsche, de esta ciudad»; y se establecen las correspondientes causales de caducidad.

Como el sustanciador encontrase dudas respecto de la persona ofrecida como fiador en este contrato, dictó este auto el 3 de junio:

«En atención a que la firma y rúbrica de "Lucking & Seinsche," fiador en el contrato celebrado por el señor Rudolf Kohn con el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para el pago del impuesto de consumo de los artículos de la fábrica de cerveza *Germania,* es distinta de la firma y rúbrica que lleva la adición o el *otrosí* del mismo contrato; y dada la circunstancia de que la & se emplea generalmente para unir los nombres de los socios en las sociedades y no en los nombres y apellidos de las personas naturales, para mejor proveer se dispone:

«Solicítese atentamente del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público se sirva informar si Lucking & Seinsche, que firma como fiador del señor Kohn en el referido contrato, es una persona natural o una persona jurídica; y en caso de que se trate de la última, si se presentó al Ministerio la escritura de asociación, y si de ella aparece que entre las facultades de la sociedad está la de prestar la fianza de que se trata.»

El señor Ministro contestó el 3 de los corrientes:

«Como respuesta a su muy atenta comunicación distinguida con el número 1884, de 5 del mes pasado, manifiesto a usted que en el contrato celebrado por el suscrito con el señor Rudolf Kohn, propietario de la fábrica de cerveza *Germania* de esta ciudad, para el pago del impuesto de consumo nacional de sus productos, es distinta la firma del fiador que aparece al pie del otrosí adicional del mismo contrato, porque como se trata de una sociedad colectiva de comercio, los dos socios que la forman tienen derecho a la firma (como consta en la escritura) y ambos firmaron el contrato, el uno al pie de él y el otro en el otrosí.

«Acompaño a esta comunicación una copia de la escritura de asociación de los señores Lucking & Seinsche—fiadores del señor Kohn—para que el honorable Consejo pueda darse cuenta del estado de ellos. Ya el señor Kohn ha manifestado

a este Despacho que en caso de que el fiador no satisfaga, dará uno nuevo a entera satisfacción del Gobierno.»

No puede aceptarse por ningún motivo la fianza que ha satisfecho al señor Ministro de Hacienda, primero, porque si es verdad que los socios tienen atribución para usar de la razón social en los negocios ordinarios de la sociedad, no la tienen para obligar a la sociedad como fiadora; y además porque ni aun personalmente pueden obligarse los socios como fiadores, según estipulación que consagra la cláusula undécima de la escritura social, que dice textualmente: «Ninguno de los socios podrá obligarse como fiador, y caso de quebrantar esta prohibición, pagará como multa a la sociedad la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000)-moneda legal.»

De consiguiente el señor Ministro procederá a exigir un fiador que reúna las condiciones que establece el artículo 2776 del Código Civil.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público con el señor Rudolf Kohn para el pago del impuesto de consumo nacional que causen sus productos elaborados en la fábrica de cervezas *Germania* en el período de tiempo comprendido del 16 de mayo último al 15 de mayo de 1925, se tendrá por ajustado a las autorizaciones legales, una vez subsanada la deficiencia anotada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁDEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

relativa a la demanda de nulidad de la Resolución de 7 de julio de 1921, dictada por el Gobernador de Boyacá.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio nueve de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: El señor Carlos Ramírez Villegas, en demanda dirigida al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, presentada al Juez 3º de este Circuito el 27 de abril de 1922, y recibida en el Tribunal Seccional el 13 de julio, pide se declare que es nula y de ningún valor ni efecto la

Resolución dictada por Gobernador del Departamento de Boyacá el 7 de julio de 1921, en la cual—dice—se le condena, sin ser oído en juicio contradictorio, a pagar la cantidad de $ 973·73; y asímismo que se declare que la Gobernación está obligada a pagarle las costas de este juicio.

Los fundamentos de hecho son los siguientes:

«1. Con fecha 22 de enero de 1919 celebré con el Gobernador de Boyacá un contrato de arrendamiento de la renta de licores de los Municipios del Cocuy, Güicán, Guacamayas y El Espino, de la Provincia de Gutiérrez, del Departamento de Boyacá.

«2. De conformidad con este contrato *bilateral,* el Gobierno de Boyacá debía entregarme *personalmente a mí* los licores, materias primas, útiles, enseres y aparatos que el Gobierno tenía en los citados Municipios, cosa que no cumplió el señor Gobernador.

«3. Con fecha 29 de enero de 1919 presenté un memorial razonado al señor Prefecto de la Provincia de Gutiérrez, encargado al efecto por el Gobernador para entregar a *mí, personalmente,* los bienes a que se hace alusión en el hecho segundo, sin conseguir que el mencionado empleado cumpliera las órdenes del señor Gobernador.

«4. Con fechas 6 y 8 de febrero del propio año de 1919 dirigí telegramas al Gobernador, exigiéndole el cumplimiento del contrato en cuanto a la entrega de parte de los bienes materia del arrendamiento en vista de las gestiones infructuosas ante el señor Prefecto encargado para el efecto.

«5. Que en fechas posteriores a las indicadas en el hecho anterior, dirigí al señor Gobernador telegramas, oficios, memoriales, declaraciones y otras pruebas reclamando primero el cumplimiento del contrato y demostrando, más tarde, la falta de cumplimiento del arrendador, al no entregar los bienes materia de él, y haciendo presente los perjuicios que me había ocasionado con la pérdida de los guarapos, mostos, alambiques, botellas, barriles y demás bienes que figuran en la resolución materia de esta demanda con el mote de "aparatos y materias primas," que no he recibido hasta la fecha y que ni siquiera conozco.

«6º Que los telegramas y demás pruebas mencionadas en el hecho anterior, ni siquiera fueron tenidos en cuenta al dictar la Resolución cuya nulidad pido, cometiendo conmigo tamaña injusticia, como es la de condenarme sin ser ni si-

quiera oído, tratándose del cumplimiento de contratos bilaterales en que la parte Gobierno no cumplió con sus obligaciones.»

Agrega el demandante:

«De los hechos que dejo enumerados aparece claramente que el Gobierno, parte contratante en contrato bilateral, no cumplió con sus obligaciones como arrendador, y por lo mismo no puede exigirme, ni cumplimiento ni perjuicios, menos el pago de cosas que no entregó y que yo no recibí. Como la Resolución demandada de nulidad implica el pago por mi parte de una fuerte suma de dinero, sin causa, resulta que ella cercena mi patrimonio, y por lo mismo viola de modo expreso mi derecho de propiedad. Además, ella viola también, de modo expreso, claras disposiciones constitucionales y legales, por lo cual demando la nulidad, en el doble carácter de ser lesiva de mis derechos civiles y de disposiciones constitucionales y legales como son: artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; artículos 1602, 1605, 1607, 1609, 1546, 1792, Título 26 del Código Civil y demás leyes concordantes.»

El actor fundó su acción en la Ley 130 de 1913, artículo 38, inciso *e*), artículo 42, inciso *a*), artículos 52 a 66, 78 a 81 y demás pertinentes; y acompañó a su demanda una documentación, entre la cual figura la copia de la Resolución acusada, cuya suspensión provisional pidió sin que se hubiera decretado.

El Tribunal, en sentencia de 30 de enero de 1923, se declaró incompetente para conocer de la nulidad demandada, y se abstuvo de conocer de ella; y dispuso que como se había iniciado la demanda «tanto por concepto de ser lesiva de derechos civiles, como por el de ser violatoria de disposiciones legales,» por razón de este último concepto debía consultarse la sentencia con el Consejo de Estado, si no era apelada.

El asunto ha venido en consulta; y surtida la audiencia a la cual concurrió el señor Fiscal de la corporación, quien presentó su alegato escrito, se procede a fallarlo en el fondo.

Demanda el actor la Resolución dictada por el Gobernador de Boyacá el 7 de julio de 1921, en el doble carácter de ser lesiva de sus derechos civiles y de disposiciones constitucionales y legales que él cita.

Tal Resolución es como sigue:

«Gobernación del Departamento de Boyacá—Tunja, julio siete de mil novecientos veintiuno.

«Para establecer con la debida exactitud el monto de la suma que debe pagar el señor Carlos Ramírez Villegas, como precio de las existencias de licores, materias primas, aparatos y enseres pertenecientes a la renta de licores de los Municipios del Cocuy, Guacamayas, Güicán y El Espino, de que tratan las presentes diligencias, se hace necesario precisar los siguientes hechos:

«1º La historia detallada de lo ocurrido con respecto a las mencionadas existencias, después que le fueron tomadas al señor Ulpiano Mejía por quiebra de la misma renta, se halla consignada claramente en las Resoluciones de la Gobernación, de fechas 31 de marzo y 2 de septiembre de 1919, en las cuales se dispuso la práctica de un nuevo avalúo de los citados efectos con intervención personal del señor Ramírez Villegas, para lo cual se comisionó al señor Prefecto del Cocuy, quien señaló para ello el día 11 de septiembre de mil novecientos veinte (1920), y para el de los licores y demás efectos de los otros Municipios, comisionó a los Alcaldes respectivos.

«2º El día citado se dio principio al acto con intervención de los peritos que fueron nombrados por el Gobierno, la Prefectura y el interesado, acto que no se concluyó por lo avanzado de la hora y que se convoca para cuando sea hallado el depositario, señor José María Rojas.

«3º El señor Ramírez Villegas, que sabía que el señor Rojas ya no era depositario por haber entregado el depósito de las primeras existencias que se avaluaban a su apoderado señor Roberto Mejía; que sabía también que la hora no era avanzada, como se afirma, pues la diligencia principió a las ocho de la mañana y duró solamente una hora (fojas 86 vuelta y 88); que el depositario nada tenía que ver en ese asunto, y que no había causa justificativa para diferir indefinidamente el avalúo, sobre todo con respecto a las materias primas de naturaleza fungible y corruptible que estaban ya en su poder, aceptó, sin embargo, la determinación del Prefecto.

«4º El mismo señor Remírez Villegas, no obstante las circunstancias anotadas en el punto anterior, y que con el aplazamiento inmotivado y aceptado por él del avalúo de los efectos mencionados, podía perjudicarse su derecho reconocido y consagrado por las Resoluciones citadas, no presentó inmediatamente después de la diligencia de 11 de septiembre

ningún reclamo para la continuación y conclusión del avalúo, ni más luégo, en el largo transcurso de tiempo comprendido desde esa fecha hasta que la presente actuación fue devuelta a la Gobernación, ejecutó acto alguno en este sentido.

«5º Habida consideración a lo anteriormente expuesto, se deduce forzosamente que el señor Ramírez Villegas aceptó de modo tácito y expreso el precio fijado a las materias primas, aparatos y enseres dejados de incluír en la diligencia de 11 de septiembre de 1920, cuando le fueron entregados a su apoderado, señor Roberto Mejía, en el mismo Municipio del Cocuy en los días 23 y 24 de enero de 1919 (fojas 23 vuelta y 24), y por lo mismo consideró innecesario la repetición de ese justiprecio.

«En mérito de lo dicho y teniendo en cuenta las diligencias de avalúo arriba mencionadas y las practicadas el 28 de octubre del mismo año en los Municipios de El Espino y Guacamayas, y el 30 de los mismos en el de Güicán, se procede a formular la siguiente operación que de ellas se desprende y como resumen del valor de las existencias de licores, materias primas, aparatos y enseres que quedaron a cargo del señor Ramírez Villegas.

. . . . . .

«Se deduce pues a cargo del señor Ramírez Villegas la suma de novecientos setenta y tres pesos con setenta y tres centavos ($ 973-73) moneda corriente, más los intereses de ella a la rata fijada en el contrato de arrendamiento celebrado con él de la renta mencionada y exigibles conforme al mismo contrato desde la fecha de las diligencias de 23 y 24 de enero de 1919 y 11 de septiembre de mil novecientos veinte (1920), pues el pago ha debido verificarse de contado.

«Si el señor Ramírez Villegas no consignare en la Administración de Hacienda del Departamento la expesada cantidad y sus intereses, inmediatamente de ser notificado de esta Resolución, pásese copia de ésta a dicha Oficina con los insertos necesarios para que se libre el correspondiente reconocimiento.

«Como el señor Ramírez Villegas reside en la ciudad de Bogotá, líbrese despacho a uno de los Jueces de ese lugar para que le haga la notificación de esta Resolución, a cuyo efecto se le enviará copia legalizada.

«Cúmplase.

«JESÚS GARCÍA R.—El Secretario de Hacienda, *C. Rodríguez O.*»

Como se ve, la Resolución condena al demandante a pagar una suma de dinero por razón de un contrato que él celebró con la Gobernación del Departamento de Boyacá; y puesto que el señor Ramírez Villegas la acusa no sólo en el concepto de ser lesiva de sus derechos civiles, sino también en el de ser violatoria de disposiciones constitucionales y legales, debe determinarse si está bien intentada la acción pública o si en este caso podía haber lugar a ella, para decidir si hay lugar a la consulta y si el Consejo de Estado tiene jurisdicción para revisar la sentencia dictada por el Tribunal de primera instancia.

La jurisdicción contencioso administrativa, dice el artículo 1º de la Ley 130 de 1913 que la establece, tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados por esa misma Ley.

De suerte pues que el Ministerio Publico, los ciudadanos en general y las personas que se crean vulneradas en sus derechos, son los que pueden acusar los actos de las corporaciones o de los empleados administrativos, dictados o ejecutados en ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas.

Los artículos 52 y 69 disponen que todo ciudadano, o los Agentes del Ministerio Público *motú proprio* o por orden del Gobernador respectivo o del Procurador General de la Nación, pueden pedir la nulidad de las ordenanzas o de los actos de las Asambleas que se consideren contrarios de la Constitución o de la leyes.

Los artículos 72 y 75 prescriben que todo ciudadano, o el Fiscal del Tribunal respectivo *motu proprio* o por orden del Gobernador del Departamento o del Jefe de la Intendencia o Comisaría, en su caso, pueden demandar la nulidad de los acuerdos u otros actos de los Concejos Municipales que se estimen contrarios de la Constitución, de la ley o de las ordenanzas departamentales.

Estos artículos consagran, de consiguiente, la acción pública o acción ciudadana, que pueden ejercitar todos los ciudadanos o los Agentes del Ministerio Público respecto de los actos de las Asambleas y de los Concejos que sean contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas, y que mira sólo al restablecimiento del imperio de la Constitución o de las

leyes, quebrantado por el acto que se acusa, en beneficio general de todos los asociados, y sin que para ello se tenga en cuenta ni las condiciones personales o particulares de nadie, ni los perjuicios que puedan sufrir determinadas personas.

Ahora, cuando el acto administrativo lesiona derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden pedir la nulidad de él, disponen los artículos 71, 77 y 80, que establecen de esta manera la acción privada, que corresponde a las personas que puedan sufrir perjuicios por los actos del Gobierno, de las Asambleas y los Concejos, y tan sólo a esas personas.

Claramente ha separado la ley las dos acciones, la pública o ciudadana y la privada, reconociendo la primera para todos los que quieran velar por la Constitución, las leyes y las ordenanzas, sin interés personal alguno; y reservando la segunda para las personas que quieran hacer respetar sus derechos particulares y propios.

Así como en los asuntos particulares sólo la persona interesada—por sí o por medio de sus representantes legales—es la que puede disponer de sus propios intereses, de la misma manera también sólo la persona interesada es la que puede decidir si con determinados actos del poder público sufre algún agravio y se cree por tanto necesario promover las acciones tendientes a obtener la nulidad del acto que lesiona sus derechos.

Es evidente que en toda acción privada, que en todo caso de lesión de derechos civiles, hay una violación de la Constitución o de las leyes, porque precisamente la violación de esos preceptos es la que ocasiona la consiguiente lesión de los derechos particulares, que están reconocidos o amparados por ellos; pero en tales casos se busca, no el imperio de la Constitución o de la ley por lo que tiene de obligatoria en sí para todos los asociados, sino la suspensión de ciertos males o agravios causados sólo a determinadas personas en virtud de un acto administrativo que necesariamente atenta contra la integridad de la Constitución o las leyes.

A la par que los actos de las Asambleas o de los Concejos, son acusables también los actos del Gobierno, de los Gobernadores, empleados departamentales y municipales, etc., en la misma forma y por las mismas causas que los de las Asambleas y los Concejos Municipales, esto es, mediante acción pública o ciudadana cuando violan la Constitución, las leyes o las ordenanzas, o por acción privada, si se han lesiona-

do derechos civiles. En el primer caso, la acción pueden promoverla todos los ciudadanos en beneficio de la comunidad; en el segundo, sólo la persona o personas agraviadas.

De consiguiente, siempre que se trate de un acto de carácter general que afecte u obligue a todos los asociados, sin distinciones personales, la acción que puede intentarse para su revisión es la pública o ciudadana; y cuando los actos administrativos lesionan o perjudican sólo a determinadas personas, la acción conducente para la revisión de ellos es la privada.

Puede suceder que en ocasiones un acto de carácter general y obligatorio para todos los asociados venga a afectar principalmente a una persona o a un grupo de ciudadanos, como cuando se trata de disposiciones sobre determinadas industrias, casos en los cuales coexistirán la acción pública y la privada; la primera, por cuanto se refiere a un acto de carácter general y persigue el restablecimiento de las disposiciones constitucionales o legales violadas; y la segunda, en la parte que ese mismo acto de carácter general pueda lesionar los intereses de una o varias personas determinadas.

Cuando los actos administrativos son especiales y se refieren a una o más personas particularmente, y por lo mismo sólo afectan los intereses de esas personas, únicamente tiene lugar la acción privada, porque tan sólo quien se crea agraviado es el que puede intentar el juicio tendiente a obtener la declaración de nulidad, según los términos mismos de la ley.

En el presente asunto se contempla, como se ha visto, una Resolución que condena al demandante a pagar una suma por razón de un contrato celebrado por él en la Gobernación del Departamento de Boyacá; es un acto que no tiene carácter general obligatorio para toda la sección, y que sólo se refiere, interesa y afecta a una sola persona, que es el demandante; y como en este caso únicamente él podría promover el recurso contencioso administrativo, no hay lugar sino a la acción privada, ya que la acción pública o ciudadana no podría ser propuesta por nadie.

El hecho de que el demandante haya promovido la acción pública no modifica la situación jurídica, ya que al juzgador cumple amoldar las peticiones y las acciones de las partes a las disposiciones pertinentes de la ley; y por tanto, y de acuerdo con lo expuesto, no puede ser admisible la acción sino como acción privada.

No habiendo lugar a la acción pública, que está excluída en este caso, no cabe tampoco la consulta de la sentencia, por disposición expresa del artículo 71 de la Ley 130 de 1913, en relación con el artículo 111 de la misma Ley, que prescribe que tratándose de acción privada no hay lugar a la consulta, y sólo puede revisarse entonces la sentencia por recurso de apelación. Y como la sentencia no ha sido apelada, y el asunto ha venido en virtud de la consulta decretada por el Tribunal a quo, no hay lugar al recurso y el Consejo no puede revisar el fallo.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, se abstiene de revisar la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja el 30 de enero último, que ha venido en consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

PLIEGO DE CARGOS

para el suministro de tela y confección de vestidos para presidiarios y reclusas de las penitenciarías y casas de reclusión de mujeres.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio diez de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Gobierno remite para su aprobación el pliego de cargos por medio del cual se llama a licitación pública para el suministro de la tela y confección de dos mil vestidos para presidiarios y de ochocientos para reclusas de las penitenciarías y casas de reclusión de mujeres en la República.

El referido pliego de cargos en lo general establece las condiciones principales de la licitación y de la cele-

bración del contrato, autorizando para verificar aquélla al señor Director General de Prisiones; pero no se expresa que la aprobación del remate y del contrato corresponden al Ministerio, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 21 del Código Fiscal y 9º de la Ley 61 de 1921.

Se indican las obligaciones que contrae el contratista: condiciones de las telas y los vestidos, plazo dentro del cual deban entregarse, fianza que debe prestar, caución que ha de consignar para poder hacer postura, etc., y se establecen las causales de caducidad del contrato y los casos en que el contratista deba pagar multa por la falta de cumplimiento de alguna de sus obligaciones.

Se observa que si bien se estipula el pago por parte del Gobierno mediante la presentación de las cuentas de cobro respectivas, no se dice cuándo deben presentarse tales cuentas, y si por lo mismo el pago se hace anticipadamente, una vez celebrado el contrato, o después de recibidos los vestidos a satisfacción del Gobierno; y esta duda aumenta con la cita que en el numeral VIII se hace del artículo 25 del Código Fiscal, que contempla el caso de anticipación de dinero por parte del Gobierno al contratista.

Es necesario pues que se aclare el pliego de cargos en el sentido de estipular que el pago se hará una vez recibidos todos los vestidos a satisfacción del Gobierno o proporcionalmente al número de ellos que se vayan recibiendo, de acuerdo con el precio estipulado, a fin de que no haya dudas al respecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el pliego formulado por el Ministerio de Gobierno para el suministro de la tela y confección de dos mil vestidos para presidiarios y de ochocientos para reclusas de las penitenciarías y casas de reclusión de mujeres en la República, mediante licitación pública, se tendrá ajus-

tado a las autorizaciones legales pertinentes, una vez que sean subsanadas las deficiencias anotadas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SE REFORMA

la sentencia del Tribunal Seccional de Cartagena acerca de la demanda de nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 28, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio once de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en virtud de solicitud del señor Gobernador del Departamento del Atlántico, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso de Cartagena la nulidad de los ordinales *e)* y *g)* del artículo 2º y el artículo 3º de la Ordenanza número 28, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, en sus sesiones ordinarias de 1922 que crea una junta auxiliar de la Gobernación, llamada Junta Departamental de Caminos.

Considera el demandante que las disposiciones acusadas son violatorias de la Constitución y de la ley, por cuanto la atribución que se le da a la Junta por el inciso *e)* de llenar los vacíos de la Ordenanza, es atribución que corresponde al Gobernador del Departamento, conforme al ordinal 30 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, que no es otra que el ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República, según el ordinal 3.º del artículo 120 de la Constitución; porque la atribución que se le da a la Junta en el inciso *g)* de señalar y nombrar los empleados que requiera la vigilancia y organización de los trabajos, le arrebata al Gobernador una facultad de que está investido por el ordinal 2º del artículo 127 citado; y porque el nombramiento de Inspectores de caminos que se da a la Junta en el artículo 3º, corresponde exclusivamente al Gobernador, comoquiera que son agentes suyos, de acuerdo con el artículo 127, y cita al res-

pecto la doctrina sentada por el Consejo de Estado en sentencia de 15 de enero de 1917.

El actor señaló como violados los artículos 57 de la Constitución y 127 de la Ley 4ª de 1913, ordinales 2º y 30; acompañó la nota del Gobernador que disponía promover la demanda, y un ejemplar autenticado de la *Gaceta Departamental* en donde se publicó la Ordenanza 28, y solicitó la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, la que fue decretada.

Posteriormente, el 28 de junio del mismo año, el señor Ascanio Mulford, en ejercicio de la acción popular que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó la nulidad de toda la Ordenanza 28 de 1922, acompañando un ejemplar autenticado de la *Gaceta Departamental* en donde se había publicado, y expuso:

«De la lectura de esa Ordenanza se desprende la certidumbre de que la Asamblea del Departamento ha puesto todo su empeño en crear al lado del Gobierno Departamental del Atlántico un nuevo poder que rompe con el orden establecido en nuestro régimen constitucional.

«El ordinal *e*) del artículo 2º de esa Ordenanza le otorga a la Junta Auxiliar de la Gobernación, creada por el artículo 1º, la facultad de establecer y graduar el impuesto de pisadura, o sea, le delega la facultad de imponer contribuciones, cosa reñida con los principios que informan nuestra legislación, según la cual las funciones de cada funcionario público le están atribuídas como deberes que debe cumplir y que sólo puede delegar a otro, cuando expresamente lo faculta la ley para hacerlo.

«Por el ordinal *g*) del mismo artículo 2º, y por los artículos 3º y 4º de la expresada Ordenanza, se señala a la Junta la facultad de nombrar empleados que son verdaderos agentes de la Gobernación, y esa atribución corresponde al Gobernador, de acuerdo con el artículo 127 de la Ley 4ª de 1913.

«Los artículos 5º y 6º de la Ordenanza citada establecen un procedimiento sui géneris en lo que se refiere al manejo e inversión de una gran parte de los fondos departamentales. Según el primero de esos artículos, la Tesorería General del Departamento pasará a la Junta los fondos que por ordenanzas, leyes o acuerdos estén destinados al fomento de los caminos; esos fondos se ordenarán por medio de cuentas a las cuales no se les exige otro requisito que el de llevar el visto bueno del Presidente de la Junta; y el Tesorero General del Departamento estará obligado a pagarlas, con lo cual queda

establecido que el Presidente de la Junta puede librar órdenes contra el Tesoro Departamental; una vez ingresados los fondos en la caja de la Junta, se invertirán y pagarán independientemente de todo otro funcionario, de conformidad con las órdenes que al Secretario Tesorero de la Junta expida el Presidente de la misma.

«El sistema allí establecido arrebata al Gobernador la principal de sus funciones en materias administrativas, que es la de cuidar de que la Hacienda Departamental se invierta de conformidad con las leyes y demás disposiciones vigentes, y lo releva de la más grave de sus responsabilidades.

«Aunque ya el señor Fiscal del Tribunal Superior, atendiendo al mandato que la ley le ha conferido de velar por el imperio de las leyes, y a la excitación que le hizo el propio Gobernador del Atlántico, ha demandado ante ese Tribunal la nulidad de algunas de las disposiciones ilegales de la citada Ordenanza, considero que limitó su acción a las que más de bulto dejaban resaltar la ilegalidad, pero que omitió en su demanda algunas de las que de igual manera infringen disposiciones legales expresas. Además, estimo que no son ciertas disposiciones aisladas de la Ordenanza las que pecan contra el régimen legal, sino la misma entidad creada, que revestida de funciones de gobierno, funda un rodaje nuevo en la administración pública departamental, cuyo efecto no puede ser otro que el de entorpecerla.

«Por eso yo he resuelto ejercer la acción popular que me concede la ley para pedir que sea declarada totalmente nula la expresada Ordenanza, o por lo menos todos los artículos e incisos que he señalado determinadamente como contrarios a la ley.»

El actor solicitó la suspensión provisional de la Ordenanza, la que fue negada; fundó su demanda en que la Asamblea del Departamento del Atlántico había expedido la Ordenanza número 28 de 1922 tal como se había publicado en el periódico oficial que acompañaba; y señaló como disposiciones legales infringidas: el artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, el artículo 59, inciso 2º del mismo Acto, y los artículos 97, inciso 3º y 25, 110 y 127, inciso 2º y 33 de la Ley 4ª de 1913.

Admitidas las dos demandas y sustanciadas separadamente, se fallaron por el Tribunal en una sola sentencia el 5 de agosto de 1922 «para no incurrir en incontinencia de la causa,» declarándose nulos los artículos 2º, ordinales *e*) y *g*), 3º, 4º, 5º y 6º de la Ordenanza acusada, por ser violatorios

de los artículos 56 y 59, inciso 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910, y 123 y 127, ordinales 2º y 33, de la Lye 4ª de 1913.

El asunto vino al Consejo de Estado en la consulta de la sentencia; y habiéndose tramitado legalmente, y surtida la audiencia a la cual concurrió el señor Fiscal de la corporación, quien presentó su alegato escrito, pasa a fallarse en el fondo.

El señor Fiscal observa que si «el demandante señor Mulford solicita la nulidad total de la Ordenanza, es lo cierto que concreta su acusación a los artículos mencionados (artículos 2º, ordinales *e*) y *g*), 3°, 4º, 5º y 6°), sin que analice los demás ni exprese las disposiciones constitucionales o legales que infrinjan. Por tanto, creo que el debate debe circunscribirse a las disposiciones especialmente acusadas, siguiendo la regla consignada en el artículo 835 del Código Judicial en relación con los artículos 54 y 104 de la Ley 130 de 1913.»

Como aparece de la exposición del señor Mulford, antes transcrita, dicho señor acusa toda la Ordenanza, porque «considera que el Fiscal limitó su acción a las disposiciones que más de bulto dejaban resaltar la ilegalidad, pero omitió algunas de las que de igual manera infrigen disposiciones legales expresas; y porque además estima que no son ciertas disposiciones aisladas de la Ordenanza las que pecan contra el régimen legal, *sino la misma entidad creada, que revestida de funciones de Gobierno funda un rodaje nuevo en la administración pública departamental, cuyo efecto no puede ser otro que el de entorpecerla.* Por eso ha resuelto ejercer las acción popular que le concede la ley *para pedir que sea declarada totalmente nula la expresada Ordenanza,* o por lo menos todos los artículos e incisos que ha señalado determinadamente como contrarios a la ley.

Se tiene pues que el señor Mulford acusó toda la Ordenanza y pidió se declarara la nulidad de toda ella, porque violaba las leyes que al respecto citó en su libelo, y que en último término solicitó que «por lo menos,» es decir subsidiariamente, se declarara la nulidad de los artículos e incisos que señaló determinadamente.

Siendo esto así, expresando la demanda del señor Mulford lo que se pide claramente, que es la nulidad de toda la Ordenanza, por las razones que expone; habiendo señalado las disposiciones legales en que se funda, que son los preceptos violados por la Ordenanza acusada, así como los hechos en que se apoya, con lo cual se cumplen los requisitos exigidos por el artículos 54 de la Ley 130 de 1913, cumple decidir

sobre todo lo demandado, es decir, sobre la nulidad de toda la Ordenanza acusada, como lo prescribe el artículo 835 del Código Judicial.

En la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 1º de octubre de 1917, en el juicio de nulidad de algunas disposiciones de la Ordenanza número 33 de 1916, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, que cita el señor Fiscal, por considerar muy importante la doctrina allí sentada, se dijo lo siguiente:

«El Tribunal a quo, por sentencia de 14 de agosto del año próximo anterior, declara válida en todas sus partes la Ordenanza número 33 de 1916, objeto de las demandas mencionadas.

«Por vía de apelación ha venido el negocio al Consejo de Estado . . . .

«Según el tenor y el contexto de las demandas, se acusan directamente los artículos 1º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 16 de la Ordenanza número 33 de 1916. Además, los actores expresan que siendo congruentes las otras disposiciones, toda la Ordenanza se opone a la Constitución y al Código Político y Municipal por extralimitación de facultades de la Asamblea y por otorgamiento a la Junta de las que corresponden al Jefe de la Administración Seccional.

. . . . . .

«Sobre las bases anteriores debe examinarse la Ordenanza número 33 de 1916, de Santander.»

La sentencia examina uno a uno todos los artículos de la Ordenanza, no solamente los acusados concretamente, y declara la nulidad del artículo 4º no acusado determinadamente en la demanda, sino por hacer parte de la Ordenanza acusada y revisada en su totalidad.

Estas consideraciones refuerzan más la doctrina expuesta sobre la revisión total de la Ordenanza acusada, y no sólo de algunos de sus artículos acusados subsidiariamente, y por este motivo el Consejo, apartándose de la opinión del señor Fiscal, pasa a revisar toda la Ordenanza 28 de 1922, acusada por el señor Mulford, así como los artículos de ella denunciados especialmente por el señor Fiscal del Tribunal de Cartagena.

Por el artículo 1° de la Ordenanza 28 de 1922, del Atlántico, se crea una junta auxiliar de la Gobernación, denominada Junta Departamental de Caminos, con asiento en la ciudad de Barranquilla, y compuesta del Gobernador, que la

presidirá; del Ingeniero del Departamento, y de seis miembros principales, con sus respectivos suplentes, elegidos todos por la Asamblea para períodos de tres años, Junta que además del Presidente y del Vicepresidente tendrá un Secretario Tesorero de su libre nombramiento o remoción, y que podrá o nó ser miembro de ella.

La creación de juntas auxiliares en determinados ramos de la administración pública está debidamente autorizada por la Ley 4ª de 1913, en su artículo 331; pero para que tales juntas puedan subsistir es necesario que sean lo que está permitido, es decir, auxiliares de la administración, porque si se apartan de este carácter, y se establecen como autónomas, o independientes de la administración pública, o se les da a sus decisiones el carácter de obligotorias, o se les confiere la facultad de intervenir en asuntos que son de la exclusiva competencia de la administración pública, o se las autoriza para restringir las atribuciones de los funcionarios públicos creados o reconocidos por la ley, claro es que dejan de ser juntas auxiliares, y su creación es por tanto ilegal, siendo de consiguientes nulas las atribuciones que se les confieran, con extralimitación de lo dispuesto en el artículo 331 de la Ley 4ª de 1913.

El artículo 1º de la Ordenanza 28 de 1922, en cuanto crea una Junta Departamental de Caminos, auxiliar de la Gobernación del Atlántico, no es nulo, porque la Asamblea, al establecerla, obró dentro de la facultad conferida por el citado artículo 331 de la Ley 4ª de 1913.

La nuturaleza y fines de la junta se determinan por las atribuciones que se le confieren, y del estudio de éstas se deducirá cuáles son las meramente auxiliares, que pueden subsistir, y cuáles son las que implican funciones administrativas, que deben anularse.

Las funciones de la Junta se consagran en los artículos 2º a 10, que se examinarán en su conjunto y separadamente, para conocer la Junta en sí misma y en sus distintas manifestaciones.

«Artículo 2º Serán funciones de la Junta las siguientes:

«*a*) Acordar el plan de trabajos que hayan de ejecutarse en los caminos departamentales y comunicarlos al Ingeniero Departamental para su cumplimiento.

«*b*) Determinar qué trabajos deben verificarse por administraciones o por medio de contratos, y contratar en este último caso, previa aprobación de los planos, presupuestos, etc.

«*c*) Formar los presupuestos aproximados de las obras para la construcción y mejora de los caminos departamentales y ordenar los trabajos, atendiendo los recursos de que pueda disponerse en cada mes.

«*d*) Entenderse directamente con el Ingeniero Departamental para todo asunto relacionado con la construcción y mejora de los caminos.

«*e*) Dictar su propio reglamento, el del impuesto de pisadura, fijando la tarifa de pasajes para vehículos y ganados, y llenando por medio de estos reglamentos los vacíos que advirtiere en esta Ordenanza.

«*f*) Cuidar de que los Concejos Municipales, las Junta de Fomento de los Distritos y toda otra entidad oficial y los particulares cumplan, respecto de los caminos públicos, las prescripciones legales que le fijen obligaciones especiales o de carácter general.

«*g*) Señalar los empleados que requiera la vigilancia, organización y ejecución de los trabajos y obras de los caminos, nombrarlos, y el gasto que ellos ocasionen por el ejercicio de sus funciones, los pagará la Junta de los fondos que maneje.

«*h*) Rendir semestralmente un informe a la Secretaría General de la Gobernación del Departamento, dando cuenta circunstanciada de sus labores y los trabajos ejecutados.

«*i*) Administrar los teléfonos del Departamento con sujeción a los contratos vigentes.

«Artículo 3º Corresponde a la Gobernación nombrar el Ingeniero del Departamento, y a la Junta, los Inspectores de Caminos.

«El nombramiento de ingeniero debe recaer siempre en persona graduada y de notoria competencia por su práctica en la materia.

«Artículo 4º La percepción del impuesto de pisadura corresponde a la Tesorería General del Departamento, por medio de los Recaudadores que designe la Junta Departamental de Caminos.

«Artículo 5º Mediante la presentación de las cuentas correspondientes, la Tesorería General del Departamento suministrará a la Junta Departamental de Caminos los fondos destinados para el fomento de éstos, por medio de ordenanzas o por leyes o acuerdos municipales. Esta entrega podrá referirse a los fondos correspondientes a cada uno de los meses del año económico o porciones de éstos.

«Artículo 6º El Presidente de la Junta autorizará las cuentas que deba pagar el Secretario Tesorero de la misma, y les pondrá visto bueno a las que deba pagar el Tesorero General del Departamento en atención al artículo anterior.

«Artículo 7º La Tesorería de la Junta rendirá sus cuentas al respectivo Tribunal, sujetándose a las disposiciones pertinentes de la ordenanza sobre Hacienda Departamental.

«Artículo 8º Autorízase a la Junta Departamental de Caminos para contratar la construcción, por kilómetros, de las carreteras departamentales, destinando para el pago de intereses y armortización del capital que el contratista invierta en ellas, el porcientaje que se convenga entre las partes contratantes.

«Artículo 9º Una vez en vigencia esta Ordenanza, la Secretaría General de la Gobernación entregará a la Junta Departamental de Caminos las herramientas, vehículos, útiles, enseres, muebles, libros y archivo que estaban a la disposición de la Sección de Obras Públicas de la misma Secretaría.

«Artículo 10. Los miembros de la Junta Departamental de Caminos elegidos por la Asamblea en la sesión de doce de los corrientes, llenarán las funciones a su cargo hasta terminar el primero de los períodos de que trata el artículo 1° de la presente Ordenanza.»

Como se ve por la transcripción anterior, lo que la Ordenanza 28 ha creado no es una Junta auxiliar, sino una entidad administrativa, autónoma e independiente de la Gobernación, que va a tener a su cargo todo lo relativo a los caminos del Departamento y a su construcción, el impuesto de pisadura y la fijación de las tarifas correspondientes, la administración, manejo e inversión de los fondos destinados a los caminos, el nombramiento de empleados y la reglamentación de la misma Ordenanza 28, pudiendo llenar todos los vacíos que en ella advirtiere. Además, el Gobernador queda sujeto a las disposiciones de la Junta.

Esta entidad así constituída no puede subsistir legalmente, ya porque contraría abiertamente disposiciones legales y constitucionales expresas, ya porque la Asamblea ha extralimitado sus atribuciones, ha invadido la órbita de otros poderes, y ha intervenido en asuntos que no son de su competencia.

Visto ya que la Junta con todas las atribuciones que se le confieren, nopue de existir legalmente, se deben examinar

cada una de las atribuciones, para conservar lasque sean meramente auxiliares y anular las administrativas o gubernamentales, que no le incumben:

Artículo 2º Serán funciones de la Junta:

«*a*) Acordar el plan de trabajos que hayan de ejecutarse en los caminos departamentales y comunicarlos al Ingeniero Departamental para su cumplimiento.»

Puede la Junta acordar el plan de los trabajos que hayan de ejecutar en los caminos departamentales y comunicarlo al Ingeniero del Departamento, para que éste lo tenga en cuenta, y el Gobernador, como Jefe de la Administración Pública, pero sin que ello sea obligatorio en su cumplimiento por parte del Ingeniero del Departamento, que, como empleado subalterno, no puede recibir otras órdenes que las emanadas del Gobernador; de suerte que debe anularse la parte final del inciso que hace obligatorios los acuerdos de la Junta, o sea la parte final que dice: para su cumplimiento.

«*b*) Determinar qué trabajos deben verificarse por administración o por medio de contratos, y contratar en este último caso, previa aprobación de los planos, presupuestos, etc.»

Por medio de este inciso queda la dirección administrativa del Departamento, en cuanto se refiere a los caminos, en manos de la Junta, la cual además puede celebrar los contratos que ella misma resuelva que deben celebrarse, por lo cual este inciso es totalmente nulo, ya porque se trata de funciones que no son propiamente auxiliares, sino administrativas, ya porque sustrae el ramo de caminos a la dirección administrativa de la Gobernación, para entregarla a la Junta.

«*c*) Formar los presupuestos aproximados de la sobras para la construcción y mejora de los caminos departamentales, y ordenar los trabajos, atendiendo los recursos de que puede disponerse en cada mes.»

La primera parte, o sea la atribución que se le confiere a la Junta para formar los presupuestos aproximados de las obras para la construcción y mejora de los caminos departamentales, es legal, porque es atribución que puede desempeñar una junta auxiliar; pero la última parte, o sea la que dispone que la Junta ordene los trabajos, es nula, por cuanto es una facultad administrativa, que corresponde al Gobernador. La Asamblea puede, directamente, determinar todas las obras que hayan de hacerse en el Departamento, pero no puede de-

legar sus funciones, porque para ello no tiene autorización alguna. Por tanto, es nulo el inciso desde donde dice: «y ordenar los trabajos, atendiendo los recursos de que pueda disponerse en cada mes.»

«*d*) Entenderse directamente con el Ingeniero Departamental para todo asunto relacionado con la construcción y mejora de los caminos.»

Este inciso es nulo, por cuanto la dirección de la acción administrativa en el Departamento corresponde al Gobernador, que es por consiguiente quien debe entenderse con todos los asuntos departamentales; no puede, por tanto, la Junta prescindir del Jefe de la Administración Pública, para entenderse con los Agentes del Gobernador. Se extralimitan las facultades de la Asamblea, y se violan las disposiciones que reconocen al Gobernador como Jefe de la Administración Pública en el Departamento.

«*e*) Dictar su propio reglamento, el del impuesto de pisadura, fijando la tarifa de pasajes para vehículos y ganados y llenando por medio de estos reglamentos los vacíos que advirtiere en esta Ordenanza.»

Es nulo este inciso, que autoriza a la Junta para fijar la tarifa de pasajes para vehículos y ganados, para reglamentar el impuesto de pisadura y para llenar los vacíos que advirtiere en la Ordenanza, por cuanto la fijación de los impuestos en el Departamento es de la competencia exclusiva de las Asambleas, a las cuales corresponde también llenar los vacíos de las ordenanzas, sin que les sea permitido delegar esas facultades en ninguna otra entidad; y porque el cumplimiento y la reglamentación de las ordenanzas corresponde al Gobernador, como Jefe de la Administración Pública. La Asamblea ha extralimitado sus facultades y ha intervenido en asuntos que no son de su competencia.

«*f*) Cuidar de que los Concejos Municipales, las Juntas de Fomento de los Distritos y toda otra entidad oficial y los particulares cumplan, respecto de los caminos públicos, las prescripciones legales que le fijen obligaciones especiales o de carácter general.»

Este inciso no contraría disposición legal alguna, y la facultad que le confiere a la Junta no es administrativa sino auxiliar; y por lo tanto no debe anularse.

«*g*) Señalar los empleados que requiera la vigilancia, organización y ejecución de los trabajos y obra de los caminos, nombrarlos, y el gasto que ellos ocasionen por el ejercicio de sus funciones, los pagará la Junta de los fondos que maneje.

Este inciso es nulo, por cuanto a la Asamblea corresponde crear los empleados necesarios para el servicio del Departamento, determinando su duración y funciones y fijando los sueldos respectivos (artículo 97, numeral 16); y porque el nombramiento de los agentes del Gobernador es atribución exclusiva de éste (artículo 127, numeral 2º). La Asamblea ha delegado en otra entidad atribuciones indelegables; ha contrariado disposiciones expresas de la ley, y ha intervenido en asuntos que no son de su incumbencia. Además, la Junta tampoco puede pagar los sueldos de los empleados departamentales, porque esta es una función administrativa de cargo de la Administración Pública, y no es función auxiliar.

«*h*) Rendir semestralmente un informe a la Secretaría General de la Gobernación del Departamento, dando cuenta circunstanciada de sus labores y los trabajos ejecutados.»

Este inciso no es nulo porque no contraría ninguna disposición legal y porque bien puede exigírsele a una junta que rinda periódicamente informe de sus labores, para conocer si éstas han sido eficaces o nó.

«*i*) Administrar los teléfonos del Departamento, con sujeción a los contratos vigentes.»

Este inciso es nulo por cuanto confiere a la Junta una facultad administrativa; y porque la administración de los bienes del Departamento corresponde a las Asambleas, que no pueden delegarlas (artículo 97 numeral 9º), y la dirección de la acción administrativa es la suprema facultad del Gobernador como Jefe de la Administración Pública.

«Artículo 3º Corresponde a la Gobernación nombrar el Ingeniero del Departamento, y a la Junta, los Inspectores de Caminos.»

El nombramiento de ingeniero debe recaer siempre en persona graduada y de notoria competencia por su práctica en la materia.

Este artículo es nulo en cuanto dispone que la Junta nombre los Inspectores de Caminos, ya porque ésta es una facultad administrativa y no auxiliar, que por tanto no puede desempeñar la Junta; ya porque el nombramiento de los

agentes del Gobernador corresponde a éste, en virtud de la disposición del numeral 2º del artículo 127; ya en fin, porque si bien las Asambleas pueden reservarse el nombramiento de algunos empleados creados por ordenanzas, cuando no sean agentes del Gobernador o Tesoreros Generales del Departamento, Recaudadores, Gerentes o Administradores Generales de Rentas, artículo 5º de la Ley 84 de 1915, tal facultad es indelegable.

Se anula, de consiguiente, en la parte que dispone que corresponde a la Junta el nombramiento de los Inspectores de Caminos.

«Artículo 4º La percepción del impuesto de pisadura corresponde a la Tesorería General del Departamento, por medio de los Recaudadores que designe la Junta Departamental de Caminos.»

Este artículo es nulo en cuanto dispone que la percepción del impuesto se haga por los Recaudadores que designe la Junta, ya por tratarse de una facultad administrativa, que la Junta no puede ejercer, ya porque el nombramiento de Recaudadores es de la competencia exclusiva del Gobernador, según disposición del artículo 5º de la Ley 84 de 1915. Por consiguiente la Asamblea ha extralimitado sus funciones, y ha intervenido en asuntos que no son de su competencia.

«Artículo 5.° Mediante la presentación de las cuentas correspondientes, la Tesorería General del Departamento suministrará a la Junta Departamental de Caminos los fondos destinados para el fomento de éstos, por medio de ordenanzas o por leyes o acuerdos municipales. Esta entrega podrá referirse a los fondos correspondientes a cada uno de los meses del año económico o a porciones de éstos.

«Artículo 6.° El Presidente de la Junta autorizará las cuentas que deba pagar el Secretario Tesorero de la misma, y les pondrá visto bueno a las que deba pagar el Tesorero General del Departamento en atención al artículo anterior.»

Estos dos artículos son nulos, por cuanto confieren a la Junta facultades administrativas y le confían el manejo y administración e inversión de fondos del Departamento; porque corresponde al Gobernador dirigir la acción administrativa en el Departamento y cuidar de que las rentas sean recaudadas con acuciosidad y esmero y que se les dé el destino señalado en las leyes, acuerdos y disposiciones del Gobierno (artículo 127, numerales 1º y 33); y porque el nombramiento de

todos los Recaudadores del Departamento corresponde al Gobernador (artículo 5º de la Ley 84 de 1915), y de acuerdo con los artículos que se anulan los fondos del Departamento van a ser manejados, no por los Recaudadores nombrados por el Gobernador, sino por el Tesorero de la Junta, que no lo nombra aquel funcionario.

«Artículo 7º La Tesorería de la Junta rendirá sus cuentas al respectivo Tribunal, sujetándose a las disposiciones pertinentes de la ordenanza sobre Hacienda Departamental.»

Este artículo no es nulo, porque no contraría disposiciones legales, y porque si el Tesorero de la Junta llega a manejar fondos por algún motivo, distintos de los que se asignan por disposiciones de esta Ordenanza que se anulan, natural es que rinda las cuentas de ellos.

«Artículo 8º Autorízase a la Junta Departamental de Caminos para contratar la construcción, por kilómetros, de las carreteras departamentales, destinando para el pago de intereses y amortización del capital que el Contratista invierta en ellas el porcentaje que se convenga entre las partes contratantes.»

Este artículo es nulo, porque confiere a la Junta facultades administrativas que son del resorte de la Gobernación, porque el arreglo, fomento y administración de las obras públicas departamentales corresponde a la Asambleas (artículo 97, numeral 10), quienes no pueden delegar esa facultad; porque viene a autorizarse a la Junta para conseguir empréstitos para obras públicas, autorización que sólo pueden conferir las Asambleas a los Gobernadores, los cuales son los únicos que pueden contratar tales empréstitos, según las Leyes 71 de 1916, artículo 3º, y 42 de 1917, artículo 6º.

«Artículo 9º Una vez en vigencia esta Ordenanza, la Secretaría General de la Gobernación entregará a la Junta Departamental de Caminos las herramientas, vehículos, útiles, enseres, muebles, libros y archivo que estaban a la disposición de la Sección de Obras Públicas de la misma Secretaría.»

Este artículo es la consecuencia de los anteriores. Creada la Junta como una entidad administrativa, que venía a entenderse con todo lo relativo a los caminos del Departamento, debía disponer de todos los útiles y herramientas necesarias para las obras de los caminos; y muestra claramente este artículo que lo que vino a crearse fue una especie de sección de la Gobernación, reemplazando a la Sección de Obras

Públicas en lo relativo a caminos, pero independiente de la Gobernación.

Como consecuencia de la nulidad de los artículos anteriores, debe anularse el artículo 9º, y también porque le da funciones administrativas, no auxiliares, a la Junta.

«Artículo 10. Los miembros de la Junta Departamental de Caminos, elegidos por la Asamblea en la sesión de 12 de los corrientes, llenarán las funciones a su cargo hasta terminar el primero de los períodos de que trata el artículo 1º de la presente Ordenanza.»

Este artículo no es nulo. Como las Asambleas pueden establecer juntas auxiliares, y en tal virtud no se anula el artículo 1º de la Ordenanza que se estudia, en donde se fija el período de los miembros de Junta que allí se establece, este artículo, que es complemento del primero, no viola disposición alguna, pues lo que por él se dispone entra en las atribuciones de la Asamblea.

Por ser pertinentes se copian los conceptos del Consejo, expuestos en la sentencia de 1º de octubre de 1917, sobre nulidad de algunas disposiciones de la Ordenanza número 33 de 1916, de Santander:

«El Consejo repite lo que varias veces ha expuesto:

«Pueden actuar juntas consultivas o asesoras, colaboradoras o auxiliares en determinados ramos de la administración seccional con múltiples funciones, formar reglamentos e intervenir directamente en el mecanismo administrativo, pero siempre que no tengan autoridad superior a la del Jefe del Departamento; que no usurpen facultades legales de éste o de otros empleados o corporaciones, y que no obren fuera de la unidad y armonía del sistema gubernativo. Dentro de este criterio las comisiones cooperadoras concurren en extensa escala a los desarrollos de la gestión administrativa, ya en cuanto a la disposición técnica ya en cuanto a la realización práctica.

«Finalmente, el Consejo observa:

«Por razón de sistema judicial, al juzgar un acto público de los sometidos al poder contencioso administrativo, como una ordenanza o un decreto, se declaran nulas las disposiciones acusadas que se consideran en sí opuestas a la Constitución o a la ley; pero lo cierto es que en muchos casos al invalidar determinados preceptos o bases, vienen a carecer de

razón eficiente y a quedar sin materia o sin medios de ejecución otras disposiciones, correctas por sí y aplicables dentro de un cuerpo no viciado en sus elementos cardinales.

«En tales casos subsiste una pieza desconcertada, vacía o diminuta, un fragmento inútil o perjudicial bajo el mecanismo administrativo. Aquí se tiene, como se ha visto, que el artículo 1° de la Ordenanza 33 de 1916 no es en sí constitucional ni ilegal; pero si se tiene en cuenta que la Junta no está por la naturaleza de su objeto dentro de los límites correspondientes, y que, por lo mismo, se anulan las disposiciones que le atribuye facultades exorbitantes, es indudable que la institución, tal como la concibe y la organiza la Ordenanza 33, pierde su causa de ser.

«Esto indica que una vez declarada la nulidad, las entidades respectivas (Asamblea y Gobernación) están en la precisión de dictar las providencias de su resorte para abrogar totalmente la pieza, o para rectificarla, completarla o reglamentarla de la manera que se estime acertada.»

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulas las siguientes disposiciones de la Ordenanza 28 de 1922, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico: los artículos 5º, 6º, 8º y 9º; los incisos *b*), *d*), *e*), *g*) e *i*) del artículo 2º; el inciso *a*) del artículo 2°, en la parte final, que dice: «para su cumplimiento»; el inciso *c*) del mismo artículo 2º, en la parte final, que dice: «y ordenar los trabajos atendiendo los recursos de que puede disponerse en cada mes»; el artículo 3º, en cuanto dispone que corresponde a la Junta nombrar los Inspectores de Caminos; y el artículo 4º, en la parte final, que dice: «por medio de los Recaudadores que designe la Junta Departamental de Caminos.»

Queda en estos términos reformada la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase y publíquese en los *Anales del Consejo*.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

NULIDAD

de las Resoluciones de 31 de julio y 6 de septiembre de 1919, proferidas por el señor Ministro del Tesoro, acusadas por Francisco Barrera G.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos veinticuatro.

En libelo de fecha 16 de julio de 1920 el señor Francisco Barrera G. promovió demanda de nulidad contra las Resoluciones de 31 de julio y 6 de septiembre de 1919, proferidas por el Ministro del Tesoro. Por la primera de estas Resoluciones se ordenó dar de alta en el Cuerpo de Inválidos al citado Barrera G., y por la segunda, dice, «niega el derecho que tengo a que se me reconozca medio sueldo como Capitán, según el que gozaban los militares activos en la época de la sentencia del honorable Consejo de Estado, por estimar el Ministerio que sólo tengo derecho a la mitad del sueldo que devengaban los militares de mi clase y grado en el año de 1911.»

El demandante ha promovido esta acción por estimar que los actos acusados son lesivos de sus derechos civiles y contrarios a la Constitución.

Las razones en que apoya su petición son las siguientes:

«En efecto, al determinar el artículo 3° de la Ley 40 de 1911, en su última parte, que el sueldo que menciona tal disposición "es el mismo que actualmente gozan los militares en servicio activo," únicamente quiso el legislador fijar una base de partida en lo que se refiere a la aplicación de dicha Ley, señalando la clase militar a que quedaban asimilados los inválidos, o sea a los de *servicio activo,* ya que según el Código de la materia y el Decreto número 1187 de 1917, reglamentario de la Ley 71 de 1915, existen otras dos clases de militares, cuales son los de *reserva* y de *retiro.* Que es este el sentido de tal disposición legal, y no el que el señor Ministro del Tesoro ha querido darle a la última parte del referido artículo 3º, se confirma con lo que determina el artículo 18 de la Ley 71 de 1915, al señalar las causas de retiro de militares activos, entre los cuales no se menciona para nada a los inválidos. Lo que quiere decir que éstos sólo fueron asimilados a militares en servicio activo para los efectos de la dotación mensual, quedando unos y otros sujetos lógicamente a las

fluctuaciones legales en cuanto a la cuantía de su sueldo, como si dijéramos por activa y pasiva. A no ser así, es decir, si como lo ha entendido el señor Ministro del Tesoro, los inválidos quedaron por virtud de la Ley 40 de 1911, con una asignación fija no sujeta a aumento, a *contrario sensu*, debería afirmarse que tampoco en el caso de una disminución de los sueldos de los militares activos, los sueldos de los inválidos podrían disminuírse, lo cual implicaría un privilegio en favor de una clase militar, que aunque meritorio no es ciertamente por su misma condición de invalidez la más apta para los fines a que se encamina la institución militar.

«Sin embargo de ser esto tan claro en el sentido de mi tesis, el señor Ministro del Tesoro, contrariando no sólo el espíritu de la ley sino los términos precisos de la sentencia de esa honorable entidad, no ha querido reconocerme el derecho a medio sueldo, según la cuantía coetánea a dicha sentencia, sino la correspondiente al año de 1911, menoscabando con ello mis derechos civiles. Ordena la sentencia, en efecto, "se dé de alta en el Cuerpo de Inválidos al Capitán Francisco Barrera G., con una pensión correspondiente a la mitad del sueldo que corresponda hoy (1919) a un Capitán del Ejército . . ." y el señor Ministro del Tesoro ha decidido una cosa distinta, o sea, que mi alta debe efectuarse con el sueldo correspondiente al año de 1911.

«Por lo demás, es necesario observar que si a los Ministros del Despacho Ejecutivo les fuera lícito, como ha sucedido en el presente caso, modificar o restringir los efectos de las sentencias dictadas por la autoridad contencioso administrativa, ello a más de anular los fines primordiales a que responde esta institución, viola el principio constitucional de la separación de los poderes públicos, ya que los Tribunales de esta clase en cuanto aplican leyes administrativas y declaran o reconocen derechos de igual clase, son entidades que hacen parte del Poder Judicial, cuyas decisiones no pueden conmover ninguno de los otros poderes.»

Los hechos de la demanda fueron éstos:

«1.° Haberse negado el Ministerio del Tesoro a reconocerme la mitad del sueldo que devengaba un Capitán en la fecha de la sentencia; y

«2º Estar dado de alta en en el Cuerpo de Inválidos con una pensión que no es la que ha decretado el honorable Consejo de Estado.»

Se invocaron como disposiciones de derecho: el artículo 31 de la Constitución, el artículo 3° de la Ley 40 de 1911, el Decreto número 1187 de 1917, el artículo 18 de la Ley 130 de 1913 y el artículo 631 del Código Judicial.

Tramitado el asunto legalmente; surtida la audiencia a la cual sólo concurrió el señor Fiscal del Consejo, y allegada la copia textual de toda la sentencia que decretó el ingreso del demandante al Cuerpo de Inválidos, lo que se dispuso por medio de auto para mejor proveer, es el caso de fallar en el fondo.

Estima el demandante que el sueldo que le corresponde es el que tenían los Capitanes en la fecha de la sentencia del Consejo de Estado—20 de julio de 1919,—y no el que fijaba la Ley 40 de 1911, como lo dispone la Resolución acusada, y deduce que por este motivo el Ministro del Tesoro ha decidido una cosa distinta de lo resuelto en la sentencia del Consejo.

La sentencia del Consejo de Estado, en su parte resolutiva, en donde determina el modo como debía ingresar al Cuerpo de Inválidos el reclamante, es de este tenor:

« .....El Consejo de Estado.....ordena que se dé de alta en el Cuerpo de Inválidos al Capitán Francisco Barrera G., con una pensión correspondiente a la mitad del sueldo que corresponde hoy a un Capitán del Ejército, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 3º de la Ley 40 de 1911.»

El artículo 3º de la Ley 40 de 1911, en la cual se funda la sentencia, dice así textualmente:

«Los individuos que conforme a esta Ley ingresen al Cuerpo de Inválidos, gozarán del medio sueldo correspondiente al grado que tuvieran al tiempo de la herida que ha ocasionado la invalidez o del que por tal causa le hubiere conferido el Gobierno inmediatamente después. *Para los efectos de esta Ley, el sueldo que se menciona en este artículo es el mismo de que actualmente gozan los militares en servicio activo.*»

(Subraya el Consejo).

Como se ve, los términos de la ley son tan claros, que no dan lugar a la más ligera duda ni a interpretaciones de ninguna clase.

El sueldo que fijó el legislador para los pensionados del Cuerpo de Inválidos fue el medio sueldo correspondiente a los

militares en servicio activo en ese entonces, es decir, en la fecha de la expedición de la Ley 40 de 1911, que entró en vigor el 1º de enero de 1912.

La sentencia del Consejo de Estado, al fundarse precisamente en el artículo 3º de la referida Ley, debía ajustarse a esa disposición, sin que en ningún caso pudiera introducirle ninguna modificación, puesto que ello equivaldría a reformar la ley, función propia del legislador.

No debe por tanto entenderse, como lo hace el demandante, que de acuerdo con la sentencia del Consejo de Estado, el medio sueldo que debe disfrutar es el que correspondía a los militares en servicio activo en la fecha de la sentencia —20 de junio de 1919,—y no el reconocido por la Ley 40 de 1911, porque la sentencia se fundó en esa Ley, y debe cumplirse en un todo, de acuerdo con ella.

El adverbio *hoy*, empleado en la sentencia, no modifica ni puede modificar lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 40 de 1911, porque precisamente se refiere a dicho artículo; y sólo debe entenderse que con él se quiso significar que la pensión que se decretaba a favor del peticionario era la que reconocía la Ley 40 de 1911, y a la cual tenía derecho en la sentencia.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto fiscal, resuelve que no hay lugar a declarar nulas las Resoluciones acusadas por el demandante.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

CONTRATO

Se declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Manuel V. Hurtado, sobre pago de derechos de consumo.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público remite el contrato celebrado por él con el señor Manuel V. Hurtado, sobre pago del impuesto de consumo que grava los productos de su fábrica de fósforos de esta ciudad.

El Contratista se obliga a pagar al Gobierno la suma de siete mil quinientos sesenta pesos ($ 7,560) por valor del impuesto de consumo sobre sus fósforos, por el término de seis meses contados desde el 23 de junio pasado a las 11 a. m., y que terminan el 22 de diciembre próximo a la misma hora de las 11 a. m., suma que consignará en la Administración de Hacienda Nacional por mensualidades vencidas de $ 1,260 cada una.

Para fijar el valor del impuesto se ha tenido en cuenta la capacidad productora de una máquina de mano cortadora de cerillas durante nueve horas de trabajo diario en los días hábiles, y en consecuencia el Contratista se obliga a trabajar tan sólo nueve horas diarias, de las 7 a. m. a las 11½ a. m., y de las 12½ p. m. a las 5 p. m., con una sola de las máquinas mencionadas, debiéndose encadenar y sellar las otras por el Gobierno, de suerte que sea imposible trabajar con ellas.

Se fijan las condiciones para aumentar o disminuír el valor del impuesto, según determinado aumento o disminución de producción de la fábrica, así como las de caso fortuito y fuerza mayor, y además el Contratista se obliga a llevar una estadística detallada del movimiento de la fábrica, de acuerdo con las instrucciones de la Primera Recaudación Delegada de Rentas Nacionales, y a suministrar al Gobierno todos los datos precisos de la producción efectiva de la fábrica, facilitando la inspección de sus libros y documentos.

Por su parte el Gobierno permitirá la libre circulación de los fósforos marca *Hurtado,* sin estampillas de consumo.

Para la contravención de las estipulaciones del contrato por parte del Contratista, se fija una multa de mil pesos moneda corriente, y además da como fiadores mancomunados y solidarios a los señores José J. Castro y Baltasar Salazar.

Finalmente, a establecer las causales de caducidad conforme a la ley.

Por lo que se deja dicho, este contrato cumple los mandatos legales en cuanto a la solvencia y capacidad de los fiadores; el señor Ministro dará cumplimiento a las disposiciones que determinan las condiciones que deben reunir los fiadores, conforme al Código Civil (artículo 2376).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato que celebró el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público con el señor Manuel Vicente Hurtado, sobre

pago del impuesto de consumo de los productos de su fábrica de fósforos, está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SE REVOCA

la sentencia del Tribunal Seccional de Bogotá, relativo a la nulidad de varias disposiciones de las Ordenanzas 50 de 1919 y 43 de 1920, expedidas por la Asamblea de Cundinamarca, y del pliego para licitación expedido por la Junta Especial de Rentas y por el Gobernador del Departamento.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto trece de mil novecientos veinticuatro.

Los señores Víctor M. Pérez y Adolfo Espinosa demandaron ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá la nulidad del artículo 16 de la Ordenanza 50 de 1919, del parágrafo 4º del artículo 7º de la Ordenanza 43 de 1920, ambas expedidas por la Asamblea de Cundinamarca, y el numeral 8º del pliego de licitación expedido por la Junta Especial de Rentas y por el señor Gobernador del Departamento, y piden que por sentencia definitiva se decida:

1º Que son nulos, por inconstitucionales y lesivos de derechos civiles de los industriales productores de licores nacionales destilados en Cundinamarca, y por entrabar igualmente la industria de la producción, transformación y expendio de los mismos licores, y por contrarios a disposiciones expresas de la ley y del sistema legal vigente en Cundinamarca, para el cobro de los impuestos respectivos; los artículos 16 de la Ordenanza 50 de 1919 y el parágrafo 4º del artículo 7º de la número 43 del presente año, en cuanto por el primero se autoriza a la Junta de Rentas para destinar y negociar con licores en administración oficial, y en cuanto por el segundo se otorgan al Administrador de las Rentas de Licores, además del carácter de mandatario del Departamento, las facultades de producir licores nacionales destilados, de transformarlos, venderlos y especular con ellos en cualquier forma.

2º Que igualmente y en consecuencia es nula por los mismos motivos la base para el remate de la Administración de la renta contenida en el numeral 8º del pliego de cargos

formado por la Junta de Rentas del Departamento y por la Gobernación, publicado en la *Gaceta de Cundinamarca* correspondiente al 10 de mayo último, en cuanto allí se estipula como base del contrato de administración (en remate) que el Administrador, además del carácter de mandatario del Departamento, tendrá las facultades de producir licores destilados, transformarlos, venderlos y especular con ellos en cualquier forma.

Los demandantes estimaron que las disposiciones acusadas violaban la Constitución y la ley, expresándose al respecto:

a) El artículo 31 de la Constitución Nacional que ampara los derechos adquiridos por personas naturales y civiles.

b) El artículo 44 ibídem que ampara la libertad de industrias.

c) El artículo 190 de la misma obra, que impone el régimen de las contribuciones departamentales y de su reglamentación, con las condiciones y dentro de los límites que fija la ley.

d) El artículo 55 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece el mismo principio que se acaba de citar.

e) El artículo 32 de la Constitución, que ampara a los ciudadanos contra cualquiera expropiación ilegal en concordancia con el artículo 5.º del Acto legislativo número 3, ya citado.

f) El artículo 97 del Código Político y Municipal en sus numerales 3.º y 36, que restringen el establecimiento y organización de los impuestos departamentales, consagrando en el primero que éstos deben ejustarse al sistema tributario nacional, y disponiendo el segundo que en el caso de que no se opte por el monopolio de las rentas de licores en forma legal, sólo se puede gravar la industria en la forma que determina la ley.

g) El principio consagrado en el artículo 4º de la Ley 8ª, en virtud del cual el sistema de patentes en los Departamentos en donde no está establecido el régimen de monopolio de la renta de licores, debe organizarse de manera que consulte el ejercicio libre de la industria de destilación de licores destilados embriagantes.

h) El artículo 110 del Código Político y Municipal, que declara nulas las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes o que violen derechos legalmente adquiridos.

Aun cuando los actores pidieron la suspensión provisional de los actos acusados, el Tribunal no accedió a ello; y en

sentencia de 11 de diciembre de 1920 declaró que no había lugar a decretar la nulidad pedida.

El asunto ha venido en consulta al Consejo de Estado, en donde se ha tramitado en legal forma, surtiéndose la audiencia, a la cual concurrió el señor Agente del Ministerio Público, quien oportunamente presentó el resumen de sus argumentos orales; y agotada que ha sido la tramitación que es de rigor, pasa a decidirse en el fondo:

El artículo 16 de la Ordenanza 50 de 1919, que se ha acusado, dice a la letra:

«Artículo 16. Si no fuere posible o conveniente, a juicio de la Junta, el sistema anterior, queda ella autorizada para destilar por administración los licores, para lo cual podrá comprar los terrenos, edificios, útiles, enseres y ganado que estime conveniente. La compra de materias primas la hará la Junta directamente por contratos, en licitación o sin ella.»

La Junta a quien se daban estas autorizaciones era la creada por los artículos 1º y 2º de la misma Ordenanza; mas esta Junta fue suprimida por derogatoria expresa del artículo 17 de la Ordenanza 43 de 1920, Ordenanza que creó una vez una Junta a la cual atribuyó funciones y dispuso además en su artículo 8º, parágrafo 2º, que «la Gobernación, de acuerdo con la Junta de que trata el artículo 1º de esta Ordenanza, ejerce las funciones que se confieren a la Junta en los artículos 5º y siguientes de la Ordenanza 50 de 1919.»

Se tiene pues que en cuanto sea legal, la atribución dada en el artículo 16 de la Ordenanza 50 de 1919, quedó subsistente para la nueva Junta creada por la Ordenanza 43 de 1920.

Mas antes de decidir del mérito legal de esta disposición, para mejor inteligencia del asunto, conviene dejar establecido que el régimen implantado en el Departamento de Cundinamarca por las Ordenanzas acusadas, es el de libertad, mediante el pago del impuesto correspondiente. De allí que las Ordenanzas de que se trata se contraigan a organizar dicho impuesto.

El artículo 1º de la Ordenanza 50 dice al efecto que «desde el día 16 de octubre de 1920 entra el Departamento a administrar por su cuenta las rentas,» para cuyo efecto crea una Junta y un Gerente al cual se le imponen obligaciones precisas, entre las cuales figura la de rendir mensualmente las cuentas de su administración (artículo 7º). El artículo 13 habla claramente sobre la obligación que tiene el consumidor de pagar «al Fisco Departamental el impuesto correspondiente.»

El artículo 14 da a la Junta la facultad de conceder permisos para el expendio de licores destilados, «de manera que, sin multiplicarlos demasiado, la falta de lugares de expendio no sea motivo para que el contrabando resulte favorecido.»

Viene luégo el artículo 15, el cual dice:

«Artículo 15. La Junta podrá proveerse de licores destinados para dar al consumo, por contratos, con una o más destilerías, hechos en licitación pública, en virtud de los cuales los proveedores se comprometan a suministrar por un tiempo dado y a precios y calidades estipulados los licores que el consumo exija, siempre que se sometan a la fiscalización que estipule la Junta, a fin de prevenir el contrabando.»

El artículo 16, que es el acusado, repítese, dispuso:

«Artículo 16. Si no fuere posible o conveniente, a juicio de la Junta, el sistema anterior, queda ella autorizada para destilar por administración los licores, para lo cual podrá comprar los terrenos, edificios, útiles, enseres y ganado que estime conveniente. La compra de materias primas la hará la Junta directamente por contratos, en licitación o sin ella.»

De modo que lo que este artículo 16 dispone es que si no fuere posible llevarse a cabo el sistema que establece el artículo 15, esto es, la provisión de licores para el consumo por contratos, etc., se autoriza a la Junta, dentro del mismo sistema de libertad, para ejecutar actos que son privativos del sistema de monopolio, que no es el implantado en el Departamento.

Las leyes departamentales, según se colige del propio texto de los actos acusados (sin que haya que acudir a documentos que no obran en autos), hasta antes de la Ordenanza 43 de 1920, no han autorizado la implantación del monopolio. Esto lo confirma el artículo 10 de la Ordenanza 43 de 1920, que autorizó el monopolio en esta forma:

«Artículo 10. Establécese en favor del Tesoro del Departamento el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes.

«Parágrafo. La Gobernación, de acuerdo con la Junta, queda autorizada para aplicar lo dispuesto en este artículo, cuando lo estime conveniente, sin perjuicio de los contratos celebrados con el Departamento »

De modo pues que si en esta disposición de 1920 se establece o faculta el monopolio, claro está que dicho sistema

no estaba implantado antes, pues de lo contrario carecería de razón de ser ese precepto.

Sentado lo anterior, tiénese de otro lado que el artículo 97, numeral 36, de la Ley 4ª de 1913 autorizó a las Asambleas para «monopolizar en beneficio de su Tesoro, si lo estiman conveniente, y de conformidad con la ley, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, o gravar esas industrias en la forma que lo determina la ley, si no conviene el monopolio.»

Siendo esto así, y puesto que las Asambleas no pueden ejercer otras funciones que las que expresamente les hubieren dado la Constitución y las leyes, síguese que las atribuciones de estas entidades al respecto son: o monopolizar la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes en beneficio de su Tesoro y de conformidad con la ley, o en caso contrario, gravar esas industrias en la forma en que lo determine la ley.

Tales funciones no pueden ejercerse simultáneamente, ya que, de acuerdo con el texto preciso de la ley, la una excluye a la otra; de consiguente, si se grava la producción, introducción y venta de licores, no puede establecerse a la vez el monopolio de esas mismas industrias, y viceversa.

Ahora bien, en Cundinamarca, como se dejó dicho, existió el sistema de libertad. La Ordenanza 50 de 1919 organizó la administración de la renta; y como el artículo 16 que se acusa facultó a la Junta para que si a su juicio no fuere conveniente adquirir licores por medio de contratos, la Junta pudiera destilarlos, ejerciendo directamente la industria, la Asamblea, sin tener facultades para ello, autorizó conjuntamente los sistemas de gravamen y del monopolio a la vez, con lo cual quedó viciado de nulidad el artículo 16 acusado, debiéndose reformar la sentencia de primer grado en este sentido.

Se acusa también el parágrafo 4º del artículo 7º de la Ordenanza 43 de 1920, y para mejor inteligencia del asunto, véase lo que dice todo él.

«Artículo 7º Queda igualmente autorizada la Gobernación para que, de acuerdo con la Junta (creada por el artículo 1º), contrate la administración de las rentas de licores, tabaco, y degüello, conjunta o separadamente, por un término hasta de tres años, en licitación pública, en pliego cerrado y sin que el contrato requiera anterior aprobación de la Asamblea, siempre que el Contratista garantice como producto líquido de la

renta de licores cuatrocientos mil pesos ($ 400,000); de la de degüello, ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000), y de la de tabaco, $ 50,000 anuales.

«Por el mayor producto que se obtenga, tomando como base las sumas indicadas con el inciso anterior, se puede reconocer a los administradores una participación hasta del cuarenta por ciento (40 por 100).

«El contratista tendrá el carácter de mandatario del departamento; otorgará, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, una caución hipotecaria o prendaria por valor de la tercera parte del producto líquido garantizado en un año, y tendrá completa autonomía para la administración de las rentas.

«Además de las facultades que se otorgan al contratista para la recaudación y percepción de los impuestos, tendrá las de producir licores destilados, transformarlos, venderlos y especular con ellos en cualquier forma.»

Este inciso se acusa por cuanto le otorga al Administrador de la Renta de Licores, además del carácter de mandatario del Departamento, las facultades de producir licores nacionales destilados, trasformarlos, venderlos y especular con ellos en cualquier forma.

Como se ve, de acuerdo con el parágrafo 3º del artículo 7º transcrito, *el contratista tendrá el carácter de mandatario del Departamento y tendrá completa autonomía para la administración de las rentas.*

Si se contrata la administración de las rentas de licores, y si el contratista es el mandatario del Departamento, este contratista como mandatario administrador se sustituye totalmente al Departamento y no puede ejecutar sino lo que a éste le sea permitido legalmente, dentro de las atribuciones que puede sustituír, se entiende, como persona jurídica y no como entidad de derecho público.

Ahora bien: si según se ha expuesto al estudiar la nulidad del artículo 16 de la Ordenanza 50 de 1919, la Asamblea de Cundinamarca no tenía facultad legal para autorizar al Departamento, simultáneamente, para gravar las industrias de producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, y para tender a monopolizar al mismo tiempo esas industrias, síguese consecuencialmente que tampoco podía autorizar a su mandatario para ejercer funciones de que éste carecía legalmente, ya que, según el conocido aforismo, *nemo dat quod non posset.*

De consiguiente es nula la disposición dictada al respecto.

Sobre el particular son pertinentes las observaciones del señor Fiscal al tratar de la nulidad del artículo 16 de la Ordenanza 50 de 1919:

«Si el Departamento de Cundinamarca hubiera podido en 1919 (o 1920), al mismo tiempo que cobrar el tributo, producir licores destilados embriagantes, había venido a convertirse en un industrial privilegiado, dado que no tenía que pagar un impuesto establecido en beneficio propio, y entonces esa contribución dejaba de tener el carácter general exigido, para el establecimiento de contribuciones, en los artículos 5º del Acto legislativo número 3 de 1910 y 97, ordinal 3º, de la Ley 4ª de 1913.

«Es verdad que según el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, los bienes y rentas de los departamentos son de exclusiva propiedad de cada uno de ellos y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares; mas no es menos exacto que de acuerdo con el artículo 56 del mismo Acto legislativo, las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de administración que les corresponden, pueden establecer contribuciones pero *con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley.*»

Después de esto considera el señor Fiscal que no es nulo el parágrafo 4º del artículo 7º de la Ordenanza 43 de 1920, y razona así:

«Estas facultades (la de producir licores, transformarlos, venderlos y especular con ellos en cualquier forma) se reconocieron al Administrador por la Asamblea, que juzgó conveniente hacerlo así en el presente caso; y esta corporación tenía facultad de hacer tal reconocimiento a fin de que no se creyera que el Administrador, por el hecho de serlo, carecía de las mismas facultades que corresponden a cualquier particular. Esto precisamente dentro del régimen de libertad industrial; porque si el Administrador como tál no tiene facultad sino para percibir el valor del impuesto, como ciudadano tiene el derecho de ejercer la industria que todos pueden ejercer. De modo pues que en su carácter de industrial no es mandatario o representante del Departamento. Así se explica como, aunque el Administrador sea industrial, no se puede decir que por eso el Departamento queda convertido en productor, pues por ese aspecto el Administrador no es sino un particular.»

Lo expuesto queda completamente refutado con la sola observación de que el mismo artículo 7º le ha conferido, de modo especial y expreso, el carácter de mandatario del Departamento, esto es, de su representante, al Administrador de las Rentas, según se lee en el inciso 3º, de suerte que todo razonamiento del señor Fiscal peca contra la letra y el espíritu del mismo artículo que comenta.

En tal virtud y por ser nulo el inciso 4º del artículo 7º de la Ordenanza 43 de 1920, debe reformarse en ese sentido la sentencia apelada.

Como consecuencia se pide la nulidad del numeral VIII del pliego de cargos formado por la Junta de rentas del Departamento y por la Gobernación, publicado en la *Gaceta de Cundinamarca* del 10 de mayo de 1920, en cuanto por él se estipula como base del contrato de la administración de las rentas de licores que el Administrador, mandatario del Departamento, tendrá la facultad de producir licores destilados, transformarlos, venderlos y especular con ellos en cualquier forma.

Considera a este respecto el señor Fiscal que «ni el Tribunal de la primera instancia ni el Consejo de Estado son competentes para revisarlo (el numeral VIII), porque tal documento está autorizado por el *Presidente de la Junta Especial de Rentas,* y por lo mismo no es un acto que emane directamente del Gobernador del Departamento sino de la corporación creada por el artículo 1º de la Ordenanza número 43 de 1920; ni es tampoco una resolución de empleado departamental que le ponga fin a una actuación administrativa, y siendo esto así, es claro que no se halla comprendido en ninguno de los casos previstos en los artículos 38, ordinal *g*), y 111 de la Ley 130 de 1913.»

Se observa que la Ordenanza 43 autorizó al Gobernador para contratar el arrendamiento o la administración de las rentas de licores, tabaco y degüello (artículos 3º y 7º), de acuerdo con la Junta, y que el llamamiento a licitación debía hacerse entonces por el Gobernador, que era miembro de dicha Junta. Y si el Gobernador era el que estaba autorizado para contratar, y él debía verificar la licitación; y si la base o precio del arrendamiento de la renta debía ser verificado por el mismo Gobernador, que era miembro de la Junta Especial

de Rentas; y si las facultades que se le conferían al Gobernador no podía desempeñarlas ningún otro funcionario, síguese lógicamente que el acto que ejecutaba el Gobernador al llamar a licitación para el arrendamiento de las rentas era un acto gubernamental administrativo, ejecutado en su carácter de Gobernador del Departamento y en ejercicio de esas mismas funciones, y que las circunstancias de firmar el pliego de cargos como Presidente de la Junta Especial de Rentas, no modifica en lo más mínimo el carácter gubernamental del acto que, repítese, no podía ser ejecutado por otro que por el Gobernador mismo.

Como era gubernamental el acto ejecutado en ejercicio de las funciones administrativas del Departamento, en su carácter de miembro y Presidente de la Junta Administradora de las Rentas de Cundinamarca, es revisable por los Tribunales de lo Contenciso Administrativo, de acuerdo con la disposición del artículo 111 de la Ley 130 de 1913, y es por lo mismo competente el Tribunal Seccional para conocer de la demanda en primera instancia y el Consejo de Estado en segunda.

Si se aceptara la tesis del señor Fiscal, de que los actos que ejecutara un Gobernador, en ejercicio de sus funciones gubernamentales administrativas, no podían revisarse por la vía contencioso administrativa, si los firmaba el Gobernador como Presidente de alguna Junta Especial Administrativa, creada para el mejor funcionamiento de los servicios administrativos, se llegaría al absurdo de que los actos del Gobernador que se quisieran, aun cuando su importancia y su trascendencia fueran excepcionales, con el simple hecho de firmar como Presidente de una Junta Especial creada entonces ad hoc, escaparía a dicha acción contencioso administrativa.

Y esta tesis es absolutamente injurídica, pues basta para ello recordar que la jurisdicción contencioso administrativa se ha establecido precisamente para revisar los actos de las corporaciones o de los empleados o funcionarios administrativos ejecutados en ejercicio de sus funciones administrativas o con pretexto de ejercerlas, como lo expresa el artículo 1º de la ley sobre la materia.

Como el parágrafo VIII del pliego de cargos que se acusa reproduce la disposición del artículo 7º de la Ordenanza 43 de 1920, que se anula, y su invalidez se pide como consecuencia de la nulidad del mencionado inciso del artículo 7º, debe decretarse también la nulidad del parágrafo VIII, en cuanto dis-

pone que el Administrador mandatario del Departamento podrá producir licores destilados, transformarlos, venderlos y especular con ellos en cualquier forma.

La demanda sobre el particular es conducente, porque se presentó dentro de los noventa días siguientes a la publicación del acto acusado en la *Gaceta del Departamento*.

En mérito de las consideraciones anteriores 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:

Son nulos tanto el artículo 16 de la Ordenanza número 50 de 1919, como el parágrafo *i*), inciso cuarto, del artículo séptimo de la Ordenanza 43 de 1920, expedida por la Asamblea de Cundinamarca; y es nulo también el numeral VIII del pliego de cargos publicado en la *Gaceta de Cundinamarca* del 10 de mayo de 1920, en cuanto por él se faculta al Administrador mandatario del Departamento para producir licores, transformarlos, venderlos y especular con ellos en cualquier forma.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO

declara la nulidad del Decreto número 685, de 25 de abril de 1924, por el cual se nombra al señor Julio Caro miembro interino de la Junta Nacional de Empréstitos.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto catorce de mil novecientos veinticuatro.

Vistos: el señor Manuel T. Rodríguez, en demanda presentada el 23 de junio último, ejercitando la acción ciudadana, pide se declare nulo y sin ningún efecto el acto del Gobierno, contenido en el Decreto número 685, de 25 de abril del presente año, por el cual se nombra al señor Julio Caro miembro interino de la Junta Nacional de Empréstitos, creada por la Ley 102 de 1922, Decreto que es del tenor siguiente:

«El Presidente de la República, en uso de la facultad que le confiere el inciso 11 del artículo 68 de la Ley 4ª de 1913, y considerando que es urgente reunir la Junta Nacional de Empréstitos, y que tanto el señor General Alfredo Vásquez Cobo, miembro principal de ella, como el señor don Luis Serrano Blanco, su suplente personal único, se hallan ausentes y no podrán asistir a las deliberaciones de dicha Junta, decreta:

«Artículo único. Nómbrase en interinidad miembro de la Junta Nacional de Empréstitos, por ausencia de un principal y de su respectivo suplente personal, señores Alfredo Vásquez Cobo y Luis Serrano Blanco, al señor don Julio Caro.»

Como fundamento de su acción expone el demandante:

«La honorable Cámara de Representantes, en la sesión del día 12 de diciembre del año próximo pasado, eligió al doctor Arturo Hernández C. suplente del General Alfredo Vásquez Cobo, como miembro de la Junta Nacional de Empréstitos, creada por la Ley 102 de 1922.

«El doctor Hernández C. comunicó oportunamente al Ministerio de Hacienda que aceptaba el cargo de suplente del General Vásquez Cobo para que había sido nombrado por la honorable Cámara, advirtiendo que tomaría posesión del cargo cuando ocurriera la respectiva oportunidad.

«Considero que se ha violado el mismo artículo 68, inciso 11, del Código Político y Municipal, citado en el Decreto que acuso, pues la facultad que se atribuye al Presidente de la República por esta disposición es para el caso de que falten los empleados que son de elección del Congreso o de cualquiera de sus Cámaras, y no haya suplentes que puedan reemplazarlos. En el presente caso existía el suplente personal del General Vásquez Cobo, elegido debidamente por la honorable Cámara de Representantes, y el señor Presidente y su Ministro de Hacienda, haciendo caso omiso del nombramiento hecho por aquella alta corporación, hizo el nombramiento de interino, desconociendo al doctor Hernández C. el derecho de reemplazar al General Vásquez Cobo, como suplente personal en la Junta Nacional de Empréstitos.

«Creo también que con el Decreto que acuso se ha violado el artículo 248 del Código Político y Municipal, pues para que se desconociera al doctor Hernández su nombramiento y carácter de suplente del General Vásquez Cobo en la Junta Nacional de Empréstitos, ha debido declararse la vacante del

puesto, y esto no puede hacerlo sino el mismo que provee el puesto, o sea la honorable Cámara de Representantes, por lo dispuesto en la Ley 102 de 1922, y por haber sido nombrado el General Vásquez Cobo miembro principal de esa Junta por la honorable Cámara de Representantes, como oportunamente lo comprobaré.

«Estimo también que se viola en el acto acusado el artículo 298 del Código Político y Municipal, puesto que los suplentes no están obligados a posesionarse sino en el momento de entrar a ejercer sus cargos.

«También se viola el artículo 2º de la Ley 102 de 1922, porque es a la Cámara y al Senado a quienes les corresponde hacer la elección de los miembros principales y suplentes de la Junta Nacional de Empréstitos, y estando nombrados, y listo el suplente doctor Hernández C. para reemplazar al General Vásquez en la Junta Nacional de Empréstitos, cualquier otro nombramiento va directamente contra lo dispuesto en el artículo 2º que he citado, que establece la forma de nombrar los miembros de la dicha Junta.

«Por último, también se viola lo dispuesto en los últimos incisos del artículo 1º de la Ley 113 de 1923, puesto que requiriéndose el voto unánime de cuatro de los miembros de la Junta Nacional de Empréstitos para la aprobación de los contratos que se celebren en virtud de las autorizaciones conferidas por la dicha Ley 113, al estar integrada esa Junta por una persona que no es miembro legítimo de ella, con su voto pueden completarse ilegal e indebidamente los cuatro que se requieren para la aprobación que la Junta debe dar a las negociaciones que el Gobierno realice en ejecución de las autorizaciones conferidas por la dicha Ley 113.»

Los hechos los sintetizó el actor así:

«1º Haber sido elegido el General Vásquez Cobo como miembro principal de la Junta Nacional de Empréstitos por la honorable Cámara de Representantes.

«2º Haber sido elegido el doctor Arturo Hernández C. el 12 de diciembre del año próximo pasado miembro de la Junta Nacional de Empréstitos, como suplente personal del General Alfredo Vásquez Cobo.

«3º Haber comunicado el doctor Hernández C. que aceptaba el nombramiento que para tal cargo le había hecho la honorable Cámara de Representantes.

«4º Haber dictado el Gobierno el Decreto número 685 de 25 de abril del presente año, por el cual se nombró como miembro interino de la Junta Nacional de Empréstitos al señor Julio Caro, Decreto que es objeto de la presente acusación.

«5º Violar el acto acusado distintas disposiciones legales.

En derecho, a más de las disposiciones citadas, dice el demandante que se apoya en los artículos pertinentes de las Leyes 130 de 1913 y 60 de 1914.

Al libelo se acompañaron copias debidamente autenticadas del Decreto acusado y del acta de clausura de las sesiones extraordinarias de la honorable Cámara de Representantes en 1923 (diciembre 12), así como también la nota que el señor Secretario de la Cámara de Representantes dirigió al doctor Hernández, comunicándole el nombramiento.

Si bien se pidió la suspensión provisional del Decreto acusado, el Consejero sustanciador estimó que no era el caso de decretarla; y tramitado el asunto de acuerdo con las normas legales, y surtida la audiencia pública, a la cual concurrieron tanto el Fiscal del Consejo como el vocero del demandante, quienes oportunamente presentaron el resumen de sus alegaciones orales, pasa a decidirse el asunto en el fondo.

La acusación del Decreto número 685 se formula tachándolo principalmente como violatorio del inciso 11 del artículo 68 del Código Político y Municipal, disposición que a la letra dice:

«Artículo 68. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

. . . . . .

«11. Nombrar interinamente, en receso del Congreso, los empleos que éste o cualquiera de sus Cámaras debiera elegir siempre que falten y no haya suplentes que puedan reemplazarlos.»

El Decreto se funda, precisamente, en la facultad que el mencionado artículo confiere al Presidente de la República, y es en virtud de tal atribución, y por ausencia del miembro principal de la Junta Nacional de Empréstitos, General Alfredo Vásquez Cobo, y de su suplente personal don Luis Serrano Blanco, que se nombra en interinidad miembro de la misma, al señor don Julio Caro.

Cumple por lo mismo examinar si legalmente se ejerció la falcultad conferida al Presidente de la República por el inciso 11 del artículo 68 del Código Político y Municipal, por faltar en realidad el miembro elegido por la Cámara de Representantes, o si por el contrario, habiéndose provisto el puesto por esa entidad, escapaba por completo al Gobierno el ejercicio de la atribución a la cual se refiere aquel precepto.

La Ley 102 de 1922, que autorizó al Gobierno para contratar un empréstito hasta por cien millones de dólares, destinados 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,» creó una Junta Nacional de Empréstitos, compuesta de cinco miembros, elegidos así: tres por la Cámara de Representantes y dos por el Senado. Cada principal tendría un suplente personal, elegido como los principales (artículos 1º a 3º).

Entre las funciones asignadas por esta Ley a la Junta figura la de intervenir necesariamente en todo lo relacionado con la consecución del empréstito y con la inversión de él. La 116 del mismo año amplió y dio mayor trascendencia a las atribuciones de la Junta, autorizándola para obtener la conversión y unificación de la deuda nacional interna, previniendo de modo categórico que «la Junta Nacional de Empréstitos sería asesora del Gobierno en la tramitación de las operaciones conducentes al fin de la presente Ley» (artículo 3º); y el legislador de 1923, al adicionar la Ley 116 citada, por medio de la 113, después de autorizar la conversión de la deuda externa, unificando toda la nacional, ordenó que las negociaciones realizadas por el Gobierno a este respecto las aprobara la Junta Nacional de Empréstitos por cuatro votos unánimes de sus miembros, cuando menos. (Artículo 1º)

Siendo, como se ve, las funciones de la Junta Nacional de Empréstitos de valor y trascendencia excepcionales, era natural suponer que el Gobierno supiera cómo se había constituído la Junta, quiénes eran los individuos que designó la Cámara para desempeñarlas, los cuales habrían de ser, no solamente los colaboradores y asesores suyos, sino también sus fiscalizadores o censores, en quienes las Cámaras Legislativas habían delegado delicadas y graves atribuciones.

En la copia del acta de la sesión de la Cámara de Representantes, correspondiente al día 12 de diciembre último, fecha en la cual se clausuraron las sesiones extraordinarias de 1923, presentada con la demanda, aparece que en aquella sesión final se procedió a elegir un miembro suplente de la Junta Nacional de Empréstitos, creada por la Ley 102 de 1922 y que, verificada la elección, «la Cámara declaró legalmente electo al doctor Arturo Hernández miembro suplente del principal General Alfredo Vásquez Cobo, en la Junta antes expresada.»

A dicho acto, que era el de clausura de la Cámara, concurrió el señor Presidente de la República, acompañado de los señores Ministros del Despacho Ejecutivo, según consta en el acta que fue leída y aprobada en esa sesión.

Clausurado el Congreso de 1923 el día 12 de diciembre, fecha en la cual se eligió al doctor Hernández miembro suplente en la Junta creada por la Ley 102 de 1922, dicha elección no sufrió ni podría sufrir modificación alguna desde aquella fecha hasta el presente, y por tanto el doctor Arturo Hernández, desde el día 12 de diciembre postrero, era y es en la actualidad miembro suplente personal del General Alfredo Vásquez Cobo, en la referida Junta Nacional de Empréstitos.

Por otra parte, de la copia del despacho telegráfico expedida por el Ministerio de Hacienda y tomada del original que allí reposa, la cual vino a los autos en forma legal, aparece que el doctor Hernández comunicó al señor Ministro de Hacienda, dentro de los diez días que señala el Código Político y Municipal, que aceptaba el cargo de miembro suplente del General Alfredo Vásquez Cobo en la Junta Nacional de Empréstitos y que oportunamente tomaría posesión.

Ese telegrama fechado en Chía el 24 de diciembre, extendido en papel sellado, dice así:

«Señor Ministro de Hacienda-Bogotá.

«Acepto cargo miembro suplente General Vásquez Cobo Junta Empréstitos. Oportunamente tomaré posesión.

«*Arturo Hernández C.*»

Ahora bien; en el Decreto acusado se afirma que por estar ausentes el General Alfredo Vásquez Cobo, miembro principal de la Junta Nacional de Empréstitos, y su suplente personal único don Luis Serrano Blanco; y siendo urgente la reunión de dicha Junta, se nombra miembro interino al

señor don Julio Caro, lo cual se hace ejerciendo la facultad que al Presidente de la República confiere el inciso 11 del artículo 68 del Código Político y Municipal.

De lo expuesto anteriormente resulta que la afirmación de que, en la fecha que se expidió el Decreto acusado, el suplente del General Vásquez Cobo era don Luis Serrano Blanco, es inexacta, por cuanto el suplente personal que eligió el Congreso en su sesión de clausura, fue el doctor Arturo Hernández, ya que dicha elección no podría sufrir alteraciones posteriores, como se lleva dicho.

Y puesto que en el Decreto que se revisa, la circunstancia especial que se alega para nombrar el miembro interino de la Junta Nacional de Empréstitos no existe; si el suplente del General Vásquez Cobo no era, como se afirma, el señor Serrano Blanco; y si existía el suplente del General Vásquez Cobo que debía reemplazarlo en la Junta de Empréstitos, quien aceptó el cargo en oportunidad, síguese como consecuencia lógica y necesaria que el Ejecutivo hizo uso de una atribución legal fuera de los casos previstos por el legislador de modo expreso; que desconoció un nombramiento hecho por la Cámara de Representantes, y que al nombrar al señor don Julio Caro en tales condiciones, ejercitó función que corresponde exclusivamente a la Cámara de Representantes, todo lo cual vicia de nulidad el Decreto acusado, ya que los funcionarios públicos no pueden ejercer otras atribuciones que las que expresa y claramente les hayan conferido la Constitución y las leyes, que los poderes públicos son limitados y ejercen sus atribuciones separadamente, y que los actos administrativos son nulos cuando violan la Constitución o las leyes (artículos 20, 57 y 76 de la Constitución Nacional); (artículo 68, inciso 11, del Código Político y Municipal—Ley 4ª de 1913—y artículo 78 y siguientes de la Ley 130 de 1913).

El señor Ministro de Hacienda en nota firmada por él diligenciando un despacho librado por esta Superioridad en solicitud de la copia del telegrama de aceptación del doctor Hernández, manifiesta oficiosamente que «hace constar que la honorable Cámara de Representantes no envió a este Despacho comunicación alguna en que se participara el nombramiento del doctor Arturo Hernández C. como miembro suplente de la Junta de Empréstitos, y que el aviso de un particular, como sucede en el presente caso, no es suficiente para hacer efectivo un nombramiento oficial.»

Tomando base en esto el señor Agente del Ministerio Público, conceptúa que el Gobierno en tales condiciones se hallaba en el caso de ejercer la facultad conferida por el artículo 78, inciso 11, del Código Político y Municipal, y que por este aspecto no era el caso de decretar la nulidad del Decreto acusado.

Este concepto, no solamente es injurídico e ilegal, sino en extremo peligroso, desde luégo que somete la validez sustantiva de un nombramiento o de una elección a la voluntad de un cartero o repartidor inescrupuloso, lo cual se prestaría a cometer abusos de diverso orden.

Los nombramientos de los empleados o de los funcionarios públicos tienen valor por el propio hecho de ser efectivos, reales, de haberse verificado en armonía con la ley, y no hay disposición alguna que imponga como requisito para la validez o existencia de un nombramiento o de una elección el que se hubieren comunicado.

Preceptúa el artículo 244 del Código Político y Municipal que: «siempre que se provea un empleo se comunicará la elección al nombrado y a las oficinas que deben tener conocimiento del hecho,» disposición muy importante, en verdad, para la buena marcha de la administración pública, pero completamente adjetiva, cuyo incumplimiento puede acarrear responsabilidad a quienes de ello fueren responsables, pero en ningún caso a las personas nombradas. La ley ha determinado los casos y las circunstancias en que se pierden los empleos públicos, y entre ellos no figura ni figurar podría, la circunstancia de no haber hecho saber el nombramiento a las autoridades oficiales.

Los empleos o cargos públicos se pierden de acuerdo con nuestras leyes, por actos u omisiones propios de los individuos nombrados. Tales preceptos desarrollan el principio general de que las personas son responsables por violación directa de la Constitución o de las leyes (artículo 20 de la Carta).

Los casos en los cuales se responde por hechos de terceros, también están acogidos y reglamentados en la ley, y entre ellos no se halla el contemplado en el presente asunto.

De otro lado, es de notar que cada una de las Cámaras Legislativas tiene un organo oficial de publicidad, en el cual se insertan las actas de todas las sesiones, periódico que a virtud de prescripción reglamentaria se remite a todas las ofi-

cinas públicas y con más urgente motivo a los señores Ministros del Despacho Ejecutivo, quienes deben seguir la marcha de las labores del Congreso, de lo que se discute y ventila en cada día.

En los *Anales de la Cámara de Representantes* (periódico oficial), número 162, correspondiente al día martes, 11 de diciembre de 1923, en donde se publicó el acta de la sesión del día 10, aparece en el punto III que a petición del honorable Representante Navarro Pedro Juan, se señaló la sesión del miércoles próximo—día 12—para la elección del suplente de la Junta de Empréstitos, creada por la Ley 102 de 1922, elección que se verificó efectivamente el día 12, como aparece del acta que obra en autos y que se publicó también en los *Anales de la Cámara de Representantes*, número 164, correspondiente al día 13 de diciembre.

Además, no obstante enviarse a los Ministerios, por mandato reglamentario copia del orden del día, autenticado con las firmas de los dignatarios de la Cámara, en el número 163 de los *Anales*, que diariamente se reparten también, se publicó el orden de los trabajos del día 12 de diciembre, en el cual figuraba la elección del miembro suplente de la Junta Nacional de Empréstitos, suponiendo que este requisito fuere necesario.

Todo esto debieron de saberlo el señor Ministro de Hacienda y el Gobierno, con razón tanto mayor cuanto se trataba de uno de los miembros de una Junta que debía asesorar a éste en la solución de problemas de máxima entidad para la República, el cual avisaba al Ministerio que aceptaba la designación que le hizo la Cámara, y que próximamente tomaría posesión del cargo.

En vista de todos estos antecedentes, no es dable sostener, como lo hace el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, que la comunicación del doctor Arturo Hernández era el simple aviso de un particular que no podía servir para confirmar un nombramiento oficial; nó. En presencia de asunto de tal naturaleza era deber imprescindible del Ministerio investigar cuidadosamente la verdad que debía necesariamente conducirlo a una de estas dos únicas conclusiones: o el aviso dado por el doctor Hernández se fundaba en la exactitud de hechos cumplidos legalmente, y entoces debió llamar y posesionar al caballero nombrado por la Cámara, o se trataba de una farsa, de una ofensiva suplantación que no podía soportarse calladamente, y entonces el Ministro se hallaba obliga-

do a recurrir a las autoridades competentes para que impusiera la sanción que merecen actos de esta índole.

Y como en el Decreto acusado no se hace ningún género de consideraciones sobre la falta de comunicación oficial del nombramiento de que se trata, parece inoficioso insistir sobre este particular, que no es propiamente materia del debate.

En atención a las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo el Decreto ejecutivo número 685 de 1924, expedido con fecha 25 de abril de este año, por medio del cual se nombró en interinidad miembro de la Junta Nacional de Empréstitos al señor don Julio Caro.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y a la honorable Cámara de Representantes, publíquese en los *Anales del Consejo* y archívese el expediente.

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ MARÍA GARCÍA HERNÁNDEZ—*José Antonio Peñalosa*, Secretario ad hoc.

EL CONSEJO

revoca la sentencia del Tribunal Seccional de Cundinamarca y declara nulas varias disposiciones del Decreto número 170 de 23 de agosto de 1922, expedido por el Gobernador de Cundinamarca.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

El señor Pantaleón Vargas, como apoderado del señor Honorio Roncancio, demandó la nulidad de los artículos 1º, 4º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 13, 15 y 17 del Decreto número 170, del Gobernador de Cundinamarca, fechado el 23 de agosto de 1922.

El actor estimó que eran ilegales los artículos acusados, en el concepto de ser lesivos de los derechos que da la Ley 84 de 1916 para la producción y comercio libre de alcohol desnaturalizado, industrial o impotable, que define y determina la misma Ley; que el Decreto fijaba otros desnaturalizantes más gravosos para los productores, que daban un producto de mala calidad no aceptado por los consumidores, lo

que hacía nugatorio el derecho consagrado por la citada Ley 84; y que prácticamente se ha suprimido la libertad de la producción y comercio del alcohol impotable; y que la fábrica del señor Roncancio estaba cerrada y sellada, por lo cual sufría un grave perjuicio dicho señor, por lo cual pedía la suspensión provisional de los artículos acusados.

Los hechos de la demanda fueron:

«1º El Decreto acusado fija como requisitos para la instalación y funcionamiento de las fábricas de alcohol impotable, los siguientes:

«*a*) Solicitar de la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, de acuerdo con la Administración General de Rentas, licencia previa, por escrito, etc., y

«*b*) Otorgar una fianza ante la Administración General de Rentas y a satisfacción de ésta.

«*c*) Dispone el Decreto que para cada destilación de alcohol impotable el industrial debe proveerse previamente de una patente especial que expedirá el Colector de Rentas del Municipio, en la cual se anotará la cantidad de guarapos que se va a destilar, los grados de éstos y el tiempo preciso que se va a emplear en la operación.

«3º El mismo Decreto prohibe el funcionamiento de fábricas de impotables en domicilios privados.

«4º También dispone el mismo Decreto que terminado el término de la patente de que se habla en el hecho segundo, el industrial está en la obligación de denunciar ante el Colector de Rentas el número de botellas destiladas e infectadas, y no se podrá disponer de ninguna cantidad hasta tanto que el Colector confronte las operaciones efectuadas y expedida la guía correspondiente.

«5º Según el mencionado Decreto, para cada revoltura de guarapo está en obligación de proveerse el industrial de una patente en la Colecturía de Rentas.

«6º Ordena el Decreto que cada pipa que se emplee debe tener una tapa de madera con candado y que la llave la manejará el Colector de Rentas.

«7º Dispone el Decreto que toda revoltura de guarapos debe verificarse en su totalidad dentro del mismo día para el cual se ha concedido el permiso de hacerla.

«8º El Decreto fija desnaturalizantes distintos a los fijados por la Ley 84 de 1916.

«9º El alcohol desnaturalizado con las sustancias que fija el Decreto es inferior en calidad al desnaturalizado con las sustancias que le fija la Ley 84; por esta razón ese alcohol no es bien aceptado por los consumidores.

«10. El Decreto a que me vengo refiriendo prohibe la venta de alcohol impotable que no se haya impotabilizado con las sustancias fijadas por el mismo Decreto.

«11. Al transporte de alcohol impotable de un Municipio a otro del Departamento le aplica el Decreto las disposiciones sobre tránsito de licores nacionales.

«12. Ordena el Decreto que concluída la destilación de los guarapos denunciados, el Colector o un agente suyo sellará inmediatamente el aparato, pudiendo retirar y guardar una de las piezas del mismo.»

En derecho se fundó la demanda en los artículos 1º y 2º de la Ley 84 de 1916, y en los artículos 52 y 11 de la Ley 130 de 1913 y sus concordantes.

El actor acompañó un ejemplar autenticado de la *Gaceta de Cundinamarca*, en donde se publicó el Decreto cuyas disposiciones se acusaron.

El Tribunal Seccional, que había suspendido todos los artículos demandados, declaró en sentencia de 31 de enero último que eran nulos tan sólo los artículos 13 y 15.

El asunto ha venido por apelación que respecto de la sentencia interpusieron tanto el demandante como el apoderado del Departamento de Cundinamarca, doctor Juan Antonio Caycedo.

A la audiencia sólo concurrió el señor Fiscal del Consejo, quien reprodujo en oportunidad el resumen de sus alegaciones orales.

El demandante presentó un alegato escrito, con posterioridad a la audiencia, haciendo uso—son sus palabras—del derecho que consagran los artículos 88, aparte *f*) y 271 de la Ley 103 de 1923, cita que es inconducente en cuanto al primero, puesto que el artículo 88 no tiene aparte alguno y se refiere a las faltas absolutas de los Jueces Superiores del Distrito Judicial.

La Ley 130 de 1913, que reglamenta los juicios contencioso administrativos, dispone expresamente en su artículo 62, que es el pertinente en armonía con los artículos 68 y 111, que durante los tres días siguientes a la audiencia pueden presentar las partes el resúmen de sus alegaciones orales; y no hay

precepto que autorice la admisión de alegatos fuera de los indicados, por lo cual no puede tenerse en cuenta el presentado por el actor.

Es de advertir que el artículo 781 del Código Judicial, relativo a los procedimientos ordinarios, dispone también que después de la audiencia pueden presentar las partes el resumen de sus alegatos orales, y que sólo cuando no haya habido audiencia se admiten alegatos dentro de los tres días siguientes al en que ella debió verificarse.

El sustanciador creyó oportuno determinar previamente si el señor Gobernador del Departamento había expedido el Decreto acusado, en virtud de autorizaciones expresas de la Asamblea, y al efecto pidió a la Gobernación el informe de las ordenanzas en cuyo desarrollo se hubiera dictado, lo que se dispuso por auto de 30 de junio.

El señor Secretario de Hacienda del Departamento, en nota fechada el 28 de julio, informó que el Decreto se había expedido en uso de la atribución que a la Gobernación confiriera el artículo 11 de la Ordenanza 60 de 1918, de la cual se envió un ejemplar publicado en la *Gaceta de Cundinamarca*, número 2637, correspondiente al 28 de mayo de 1918, artículo que dispuso:

«Artículo 11. La Gobernación reglamentará de una manera clara la fiscalización de la producción del alcohol impotable.»

Agotada así la tramitación, se procede a dictar el correspondiente fallo.

Los artículos acusados del Decreto del Gobernador de Cundinamarca, número 170, de 23 agosto de 1922, se consideran violatorios de la Ley 84 de 1916, que declaró libres la producción y comercio del alcohol desnaturalizado, y para proceder con método conviene recordar los términos de dicha Ley, para luégo compaginar con ellos los artículos pertinentes del Decreto denunciado.

Dispone el artículo 101 de la Ley 84 de 1916:

«Artículo 1º Decláranse libres en el territorio de la Repúca la producción y comercio del alcohol desnaturalizado, industrial o impotable.....»

Y el artículo 7º agrega:

«Artículo 7º La producción, conservación, transporte y expendio de alcohol impotable y de los vinos de que trata esta Ley, estarán sujetos a la vigilancia de la autoridad y de sus agentes, mediante las reglas que dicten las respectivas Asambleas Departamentales, con el único fin de evitar el contrabando a la renta de licores destilados.»

Ha sido pues declarado completamente libre la producción y comercio del alcohol desnaturalizado, industrial o impotable, en todo el territorio de la República, de tal suerte que ninguna entidad ni funcionario público puede alterar en lo más mínimo esa libertad, porque ello implicaría reforma de la ley, que corresponde sólo al legislador.

Al propio tiempo se ha puesto la producción, conservación, transporte y expendio del alcohol impotable, bajo la inmediata vigilancia de las autoridades y de sus agentes, los cuales deben ceñirse a las reglas que dicten las Asambleas Departamentales, con el único fin de evitar el contrabando a la renta de licores destilados. Según esto, todas las disposiciones que dicten las autoridades departamentales deberán tender exclusivamente a vigilar la producción, conservación, transporte y expendio del alcohol impotable con el fin de evitar el contrabando a la renta de licores destilados, sin que esas medidas puedan entorpecer en lo más mínimo el libre ejercicio de la producción y comercio de dicha industria.

Sentadas estas premisas, pasa a examinarse si alguno o algunos de los artículos del Decreto que se revisan en el presente juicio, quebrantan los mandatos legales.

El artículo 1º del Decreto prescribe:

«Artículo 1º Para la instalación y funcionamiento de fábricas de alcohol impotable, es preciso que los interesados cumplan los siguientes requisitos:

«*a*) Solicitar de la Gobernación del Departamento, de acuerdo con la Administración General de las Rentas, licencia previa, por escrito, donde se especificará con toda claridad el aparato o aparatos que se van a emplear, su capacidad exacta, clase, producción diaria, número de baterías, capacidad exacta de éstas, lugar donde va a instalarse la producción y nombre del dueño o administrador de la fábrica, y

«*b*) Otorgar una fianza ante la Administración General de las Rentas y a satisfacción de ésta, en que el interesado se

comprometa a no defraudar de manera alguna a la renta de licores. Esta fianza podrá ser hasta por la suma de mil pesos ($ 1,000), teniendo en cuenta la capacidad de la fábrica.»

El inciso *a*) transcrito tiende a colocar a los productores de alcohol impotable bajo la vigilancia de las autoridades respectivas y exige requisitos que no limitan la libertad o ejercicio de esa industria; permiten tan sólo conocer quiénes son los productores y las condiciones y circunstancias en que van a producir alcohol impotable para determinar, llegado el caso, si hay o nó fraude a la renta de licores destilados. Por este aspecto se ciñe el inciso a las normas legales.

El inciso *b*), al exigir una fianza, que no todos pueden prestar, llegado el caso, limita el libre ejercicio de la producción de alcohol industrial o impotable, colocando de hecho en situación privilegiada al productor rico y privando del ejercicio de la industria al productor pobre. Debe anularse esta disposición, que viene a quebrantar la libertad de la industria reconocida y amparada expresamente por la Ley 84 de 1916.

Los artículos 4º y 5º del Decreto dicen:

«Artículo 4º Es prohibido el funcionamiento de fábricas de alcohol impotable en domicilios privados.

«Artículo 5º No se concederán licencias para la instalación de nuevas fábricas de alcohol impotable en sitios alejados de los poblados, a una distancia mayor de tres millas.»

Estos dos artículos limitan también el ejercicio de la industria de la producción de alcohol impotable, por lo cual son nulos; siendo de advertir que el 5º consagra una preferencia en favor de las fábricas ya existentes, al establecer
bición del establecimiento de nuevas fábricas.

El artículo 7º es de este tenor:

«Artículo 7º Es absolutamente prohibido tener en las fábricas de alcohol impotable hornillas o calderas portátiles, y las que se lleguen a encontrar serán consideradas como elementos de fraude.»

Esta prohibición no encuentra fundamento en la ley, pues no puede sostenerse que tal prohibición quepa en la vigilancia que pueden ejercer las autoridades con el único fin de evitar el contrabando. Debe por tanto anularse.

El artículo 8º dispone:

«Artículo 8º Para cada destilación de alcohol impotable, el industrial debe proveerse previamente de una patente especial que expedirá el Colector de Rentas del Municipio, en la cual se anotará la cantidad de guarapos que se va a destilar, los grados de éstos y el tiempo preciso que se ha de emplear en la operación.

«Parágrafo. Expirado el término de la patente, el industrial está en la obligación de denunciar ante el Colector de Rentas el número de botellas destiladas e infectadas, y no se podrá disponer de ninguna cantidad hasta tanto el Colector confronte las operaciones efectuadas y expida la guía de amparo correspondiente. Esta confrontación debe hacerla el Colector en el término de veinticuatro horas, de lo contrario, el industrial podrá disponer de sus productos.»

La sola lectura de este artículo muestra que trata de requisitos y formalidades que en ninguna forma limitan la libertad de la industria de la producción y comercio del alcohol impotable, y que miran únicamente a impedir el contrabando a la sombra de la producción del mismo alcohol. Por tanto no hay motivo legal para declarar nulo dicho artículo.

El artículo 9º es éste:

«Artículo 9º Cada vez que el productor de alcohol impotable vaya a verificar una operación de revoltura de guarapos está en la obligación de proveerse en la Colecturía de Rentas de una licencia especial que se otorgará con tal fin, y debe verificarse dicha operación en presencia del empleado de la renta que al efecto se designe. Una vez preparados los guarapos, el empleado procederá a sellar las vasijas que los contengan y sólo éste podrá levantar los sellos cuando sea necesario. El Colector de Rentas queda en la obligación de mandar levantar los sellos inmediatamente que el productor lo solicite para las operaciones que tenga que hacer relacionadas con la preparación de los guarapos. Cada pipa de las que se empleen tendrá una tapa de madera con su correspondiente candado y la llave la manejará el Colector de Rentas.»

Esta última parte establece una condición especial para las vasijas, que sean pipas con tapas de madera y llave, que puede no estar al alcance de los pequeños productores, por

lo cual quebranta el principio de la libertad de la industria del alcohol impotable, y es de consiguiente nula.

Todas las demás disposiciones anteriores del referido artículo establecen requisitos de vigilancia, autorizados por la ley, y es de observarse que si conviene sellar las vasijas en donde se preparan los guarapos pueden usarse por las autoridades o sus agentes sellos que se amolden a las vasijas que usen los productores, con lo cual se armoniza el principio de la libertad de industria con la vigilancia a que ella está sometida a efecto únicamente de impedir el contrabando.

Por tanto, debe anularse la última parte, desde donde dice: «cada pipa de las que se empleen, etc.»

El artículo 10 dice así:

«Artículo 10. Toda revoltura de guarapos debe verificarse en su totalidad dentro del mismo día para el cual se ha concedido el permiso de hacerla.

Esta disposición también es ilegal, desde luégo que constriñe a los productores a verificar sus revolturas en determinado tiempo, lo cual puede ser incompatible con sus recursos y con sus quehaceres. Además, si la licencia no viene a concederse sino en las horas de la tarde, debiendo verificarse la operación el mismo día, puede que a pesar de la voluntad del productor para verificarla en ese día sea imposible hacerlo por falta de tiempo, con lo cual incurriría en algunas sanciones. No se compagina esta disposición con la facultad de vigilancia de la industria que es la autorizada por la ley y viene a establecer obligaciones para los productores en una forma que puede implicar limitación del libre ejercicio de la producción de alcohol impotable. Este artículo es igualmente nulo.

El artículo 11 dispone:

«Artículo 11. Concluída la destilación de los guarapos denunciados, el Colector o un agente suyo sellará inmediatamente el aparato, pudiendo también retirar y guardar en la Colecturía una de las piezas del mismo.»

La primera parte de este artículo no es ilegal, porque ni entraba la libertad de la producción del alcohol impotable, ni excede las facultades de vigilancia que tienen las autoridades a fin de impedir el fraude. No sucede lo mismo con la parte

final en cuanto dispone que pueden (el Colector o sus agentes) retirar y guardar en la Colecturía una de las piezas del aparato de destilación, porque ello, a más de que extralimita las atribuciones de vigilancia de las autoridades, consagra el derecho de retención en casos no previstos expresamente por la ley. Esta parte final debe pues anularse.

Sobre el particular el Consejo decidió un caso análogo en sentencia de 29 de mayo de 1922, anulando el inciso 2º del artículo 18 de la Ordenanza número 15 de 1917, expedida por la Asamblea de Santander, que autorizaba a las autoridades de policía para retener las llaves de los locales de expendio de licores en los días que estaba prohibida la venta.

Los artículos 13 y 15 acusados, son éstos:

«Artículo 13. Para la desnaturalización del alcohol podrá emplearse en lo sucesivo cualquiera de las dos fórmulas siguientes:

«*a*) El cuatro por ciento (4 por 100) de alcohol metílico de 36 grados Cartier, por lo menos, más el cuatro por ciento de piridina; y

«*b*) El cuatro y medio por ciento de alcohol metílico de treinta y seis grados Cartier, por lo menos, y dos y medio por ciento de gasolina.»

«Artículo 15. No podrá darse a la venta alcoholes impotables de una densidad menor de treinta y seis grados Cartier, a la temperatura de quince grados centígrados, que no estén desnaturalizados de conformidad con el artículo 13 de este Decreto.»

Estos artículos se acusan porque establecen desnaturalizantes distintos de los fijados por la Ley 84 de 1916, y prohibe la venta de alcoholes impotables autorizados por la misma Ley.

La Ley 84 de 1916 reconoce como alcohol desnaturalizado, industrial o impotable, el alcohol *metílico* y el *etílico*, obtenidos, el primero, por la destilación en seco de la madera; y el segundo, por la destilación de mostos fermentescibles, que haya sido previamente convertido en impotable por la adición de las sustancias propias para este objeto, que son, mientras la autoridad competente no disponga otra cosa: la bencina, gasolina o nafta del comercio, y el alcohol metílico de

80 grados, por lo menos, en la proporción de cinco partes de la sustancia desnaturalizante por 100 de alcohol etílico de mismo grado, a 15 del termómetro Celsius, y haciéndose, en cada caso, las compensaciones necesarias por causa de diferencias de temperatura respecto a esta base.

La misma Ley autoriza a las Asambleas Departamentales para que, si las circunstancias lo exigen o aconsejan, adopten en el territorio del respectivo Departamento otros desnaturalizantes, además de los que en ella se mencionan.

Según se ha visto, los artículos 13 y 15 del Decreto admiten como único alcohol desnaturalizado impotable uno distinto del que determina la Ley 84 de 1916, y rechazan éste en absoluto desde luégo que no puede venderse en Cundinamarca; de consiguiente dichos artículos violan la ley abiertamente, ya por desconocer el alcohol impotable o desnaturalizado que la ley establece, ya por impedir su libre producción y comercio, ora en fin, por reconocer como único alcohol impotable uno que no está legalmente autorizado, por todo lo cual son nulos los referidos artículos 13 y 15.

Se observa que la ley ha autorizado expresamente a las Asambleas Departamentales para adoptar, en vista de las circunstancias de la localidad, otros desnaturalizantes además de los que la ley establece, y que esta facultad sólo pueden ejercerla las Asambleas, pues no está permitida su delegación. El Gobernador, por tanto, ha extralimitado sus atribuciones, puesto que la autorización que le confirió la Asamblea fue tan sólo la de *reglamentar la fiscalización* de la producción del alcohol impotable.

El artículo 17 del Decreto dice:

«Artículo 17. Para el transporte de alcohol impotable de un Municipio a otro del Departamento regirán las disposiciones sobre tránsito de licores nacionales.

Como a los autos no se han traído las disposiciones sobre tránsito de licores nacionales en el Departamento, no se sabe si alguna de ellas entraban el libre comercio del alcohol industrial o impotable, y por tanto no puede determinarse si hay violación de la ley, y si el artículo acusado es nulo por este aspecto.

En sentencia dictada el 28 de febrero último en el juicio promovido por el señor Ismael Gómez Plata, sobre nulidad de

algunas disposiciones del Decreto número 105, dictado el 16 de julio de 1922 por el señor Gobernador de Santander, se consagró una doctrina idéntica a la que establece el presente fallo en relación con las disposiciones de la Ley 84 de 1916.

El señor Fiscal del Consejo llama la atención a la circunstancia de que el señor Secretario del Tribunal Seccional de Bogotá, fijó por dos veces el asunto en lista, lo que dio motivo a que se decretaran unas pruebas extemporáneamente dentro de la segunda fijación; y pide que se castigue la irregularidad, de acuerdo con el inciso *f)* del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, a lo cual debe accederse por ser legal la petición.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

Son nulas las siguientes disposiciones del Decreto número 170, expedido el 23 de agosto de 1922 por el Gobernador de Cundinamarca, acusadas en este juicio: el inciso *a)* del artículo 1º, los artículos 4º, 5º, 7º, 10, 13 y 15; la parte final del artículo 9º, desde donde dice: «cada pipa de las que se empleen, etc.,» y la parte final del artículo 11, que dice: «... pudiendo también retirar y guardar en la Colecturía una de las piezas del mismo.»

No son nulas las demás disposiciones acusadas del mismo Decreto. Impónese al señor Secretario del Tribunal Seccional de Bogotá la pena de apercibimiento por las irregularidades anotadas.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO DECIDE

que subsanadas varias deficiencias se tendrán por ajustados a la ley el pliego de cargos y el llamamiento a licitación para contratar la producción de licores en La Goajira.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre tres de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, con nota número 1467, fechada el 3 de los corrientes y recibida el día 6, remite el llamamiento a licitación y pliego de cargos para el contrato sobre producción de los licores en el Territorio Nacional de la Comisaría Especial de La Goajira.

Estos actos se fundan en la Ley 88 de 1923, que dispone en su artículo 3.° que las Intendencias y Comisarías Especiales no podrán, desde la sanción de dicha Ley, celebrar nuevos contratos ni prórrogas de los anteriores para el arrendamiento o la administración de la renta de licores, y que a la expiración de los contratos existentes aquellas entidades asumirán la administración directa de las rentas, para los fines expresados en el artículo 3º, o sean hacer efectivas las restricciones sobre la producción y consumo de licores y bebidas fermentadas.

El pliego de cargos y el llamamiento a licitación se ajustan, en general, a las prescripciones de la Ley 88 de 1923 y a las del Código Fiscal y leyes reformatorias.

Se exige que los licitadores deben aceptar sin modificaciones el pliego de cargos, especificando el precio exacto de cada galón de las distintas bebidas que se consumen en la Comisaría de La Goajira, siendo entendido que el galón de aguardiente no podrá pasar de un peso; se fija la suma que deben consignar los licitadores para tener derecho de hacer posturas; se señala el día viernes 24 de octubre próximo para que tenga lugar la licitación, a las tres de la tarde, en sesión pública, en el salón del despacho del Ministerio de Hacienda, presidida por el Ministro, su Secretario o la persona que aquél designe al efecto; se reglamenta la licitación y su aprobación, y la celebración y aprobación del contrato; y se dispone que si se considera exagerado el precio se suspenderá el remate, y luégo se provocará nueva licitación.

Es de advertir que tanto en el llamamiento a licitación como en el pliego de cargos se dice que el licitador se obliga a otorgar la correspondiente caución hipotecaria a satisfacción

del Gobierno y por la cuentía que fije el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, disposición que no puede admitirse en esa forma, puesto que la licitación dependerá de la sola voluntad del Ministro, a quien le bastaría, para anularla, exigir una cuentía que no pudiera prestar el licitador favorecido. Además, con esta estipulación se alejan muchos postores, pues seguramente no todos querrán estar sujetos a un acto para ellos desconocido del cual puede resultar la pérdida de la suma consignada para hacer postura.

Es necesario que se fije previamente en el llamamiento a licitación y en el pliego de cargos el monto de la caución hipotecaria que debe prestar el Contratista a quien se le adjudique el contrato.

Las demás obligaciones del Contratista y del Gobierno están claramente estipuladas. Se determina la clase y cantidad de licores que deben producirse, expresándose, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 88 de 1923, que el aguardiente común, el anisado y ron, no excederan de 20 grados Cartier, que el alcohol no tendrá menos de 30 a 40 grados, y que no se usarán sustancias nocivas a la salud; se señala la población de San Antonio, capital de la Comisaría, como lugar de producción, sin perjuicio de que puedan establecerse alambiques en los sitios que indique el Gobierno; y se compromete el Contratista a vender únicamente al Gobierno el total de los licores que produzca, y a quedar sujeto a la vigilancia del mismo Gobierno, y a establecer por su parte la vigilancia necesaria para evitar la producción del contrabando, debiendo dar cuenta inmediatamente que tenga noticia de que lo hay.

El Gobierno, por su parte, se compromete a comprar al Contratista toda la cantidad de licores que le pida al precio estipulado que se fija numéricamente para el aguardiente común y que en cuanto a los demás licores queda sujeto al acuerdo del Gobierno y el Contratista; y debe suministrar las vasijas y los depósitos que sean necesarios para los licores que le entregue el Contratista.

Tampoco puede admitirse que el precio de los licores quede sujeto al acuerdo que convengan el Gobierno y el Contratista, porque entonces no hay licitación sino contrato directo. El precio de los licores, así como el del aguardiente, debe necesariamente fijarse en la licitación, ya que ese precio es el único punto de competencia, puesto que todas las demás estipulaciones no pueden modificarse, y así debe quedar clara-

mente determinado en el llamamiento a licitación y en el pliego de cargos.

Como causales de caducidad se establecen las de falta de cumplimiento por parte del contratista a cualquiera de las obligaciones que contrae y las de los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal.

Se observa que no se provee a la publicación del pliego de cargos en el *Diario Oficial* y en carteles, como lo manda el inciso *b*) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921, punto con el cual también debe adicionarse el mismo pliego.

El Consejo de Estado decide, por tanto, que, una vez llenadas las deficiencias anotadas, se tendrán por ajustados a la ley el llamamiento a licitación y el pliego de cargos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que se revisan para el contrato sobre producción de licores en el Territorio Nacional de la Comisaría Especial de La Goajira.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO

decide que se hagan varias modificaciones al contrato celebrado por el Gobierno con el señor Leopoldo Montejo, sobre adquisición de un lote de terreno para ensanche del edificio destinado a los Institutos Pedagógicos Nacionales.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre cuatro de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Hacienda, en nota marcada con el número 1346, fechada el 29 del mes pasado, dice al Consejo que remite a esta Superioridad el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Leopoldo Montejo, sobre adquisición de un lote de terreno para ensanche del edificio destinado a los Institutos Pedagógicos Nacionales, a fin de que se decida si se halla ajustado a las autorizaciones legales.

En la póliza o documento que habrá de servir para la celebración del contrato, mediante instrumento público, se hace constar:

«*Primero.* El artículo 8º de la Ley 25 de 1917 autorizó al Gobierno para comprar terrenos apropiados para cons-

truír Institutos Pedagógicos Nacionales, por cuya virtud el Contratista hizo oferta al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas de un terreno de su propiedad situado en el barrio de Chapinero de esta ciudad, con frente sobre la calle 69, que linda por el costado occidental con los terrenos en que se construye uno de los edificios para los referidos Institutos.

«*Segunda.* Aceptada la oferta por el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas, fue remitida a este Ministerio con el oficio número 1093, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto número 399 de 1923. Se hizo avaluar el lote materia de la oferta por tres peritos nombrados por el honorable Consejo de Estado, el día 7 del corriente mes, según consta en la diligencia correspondiente y de común acuerdo le señalaron el precio de dos pesos veinte centavos por vara cuadrada. En vista de la uniformidad del avaluó, fue aceptado por ambas partes, por lo cual se procede a la celebración del presente contrato.

«*Tercero.* El Contratista transfiere al Gobierno, a título de venta, el derecho de dominio y propiedad que tiene en un lote de terreno situado en el barrio de Chapinero de esta ciudad, con un frente sobre la calle 69, y alinderado así: por el Norte, en una extensión de diez ocho metros con ochenta centímetros (18 m. 80 c.) con la calle 69; por el Sur, con el lote marcado en el plano de la Gran Avenida, protocolizado en la Notaría 2ª de este Circuito, con el número noventa y siete (97), de propiedad de los señores Rafael Ferro y Manuel J. Ferro, en una extensión de diez y ocho metros con ochenta centímetros (18 m. 80 c.); por el Oriente, en una extensión de cuarenta metros (40 m.) con el lote número ciento trece (113) de dicho plano, que es de propiedad del Contratista; y por el Occidente, en una extensión también de cuarenta metros (40 m.), con el lote número ciento quince (115) del mismo plano, sobre el cual está construyendo el Gobierno Nacional un edificio destinado para Institutos Pedagógicos.»

En la cláusula *quinta* el Contratista declara .....

« .....*c*) Que en cuanto a gravámenes (del lote que vende), está libre de censo y sólo tiene una hipoteca, junto con el lote inmediato de propiedad del vendedor, por valor de dos mil doscientos pesos en moneda legal ($ 2,200) a favor del Banco Hipotecario de Colombia.»

La cláusula *sexta* dice que de acuerdo con la cabida del lote que vende, que es de 752 metros cuadrados, o sean mil

ciento setenta y cinco varas cuadradas, el precio total de la venta es la suma de a $ 2,585, a razón de $ 2-20 de la misma moneda cada vara, precio que de acuerdo con la cláusula *séptima* se pagará así: «mil trescientos ochenta y cinco pesos ($ 1,385), inmediatamente después de perfeccionado este contrato por medio de la escritura pública correspondiente, y el resto, o sea la suma de mil doscientos pesos ($ 1,200) en tres contados mensuales de cuatrocientos pesos ($ 400), después de pasado un mes desde la fecha de la escritura de venta.»

La cláusula *octava* del contrato está concebida en estos términos:

«*Octava.* El Contratista se compromete para con el Gobierno a que el acreedor hipotecario, o sea el Banco Hipotecario de Colombia, cancele la hipoteca constituída a su favor, de que se habló en el punto *c*) de la *cláusula quinta*, de modo que se obliga a entregar la finca libre al Gobierno de la hipoteca que la grava. Caso de que la hipoteca no haya sido cancelada antes de otorgarse la escritura de venta, podrá hacerse en la misma escritura de venta con el concurso del acreedor.»

El Gobierno deriva la autorización para llevar a cabo este contrato de la Ley 27 de 1917, artículo 8º; el avaluó del lote materia de la negociación se efectuó por peritos designados por el Consejo de Estado; se ha allegado el respectivo certificado del señor Contralor de la República; obtuvo la negociación la venia del honorable Consejo de Ministros y la correspondiente aprobación del Poder Ejecutivo, todo de acuerdo con los artículos 20 del Código Fiscal; inciso *a*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913; artículo 54 de la Ley 42 de 1923 y primera parte del artículo 37 del Código Fiscal.

Adviértese, desde luégo, que el lote que trata de adquirir el Gobierno se halla hipotecado a favor del Banco Hipotecario de Colombia por la cantidad de dos mil doscientos pesos ($ 2,200), en unión de otro; y aun cuando en la cláusula octava el Contratista dice obligarse a que el acreedor cancele la hipoteca antes de otorgarse la escritura, o en su defecto, «en la misma escritura de venta, con el concurso del acreedor,» es menester que se adicione esta cláusula en el sentido de fijar un plazo para la celebración de la referida escritura, estipulándose una multa para el caso de incumplimiento, por parte del Contratista, así como las correspondientes causales de caducidad.

Como en la cláusula séptima se dice que el primer contado del precio de la venta se hará «inmediatamente después del perfeccionamiento de este contrato por medio de la escritura correspondiente,» debe aclararse en el sentido de que el perfeccionamiento del contrato de acuerdo con las disposiciones de los artículos 637, 740, 756 y 785 del Código Civil tiene lugar mediante la inscripción en el registro de la respectiva escritura y no por el solo otorgamiento de ella, de tal suerte que el pago del primer contado debe hacerse después de registrarse la escritura de venta.

Debe también disponerse la publicación del contrato en el *Diario Oficial*, como lo prescribe el artículo 35 del Código Fiscal.

Hechas las anteriores adiciones y enmiendas, se tendrá por ajustado a las normas legales el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Leopoldo Montejo, sobre compra de un lote de terreno para ensanchar el edificio de los Institutos Pedagógicos Nacionales.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ. JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SE DECLARA

ajustada a la ley la Resolución por la cual se llama a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales de Cundinamarca, así como el pliego de cargos respectivos.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre primero de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Correos y Telégrafos con nota marcada con el número 1070, de fecha 27 de septiembre, remite, para los efectos del inciso *b*) del artículo 1º de la Ley 116 de 1923, la Resolución número 32 dictada el día 23, por medio de la cual se llama a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales del Departamento de Cundinamarca, así como el correspondiente pliego de cargos.

Estudiado atentamente el asunto, aparece que tanto el llamamiento a licitación como el pliego de cargos se ajustan

en un todo a las disposiciones de la Ley 116 de 1923, por la cual se reglamenta la celebración de contratos para la conducción de correos nacionales.

Se determinan las obligaciones que contrae el Contratista, dejándose a salvo los intereses del Fisco y los de los particulares que hagan uso del correo; se fijan los casos en que el Contratista debe pagar multas y la cuantía de ellas; se señalan las condiciones en que puede declararse caducado administrativamente el contrato, sin lugar a indemnizaciones en favor del Contratista; se estipula como multa, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 116, para el caso en que el Contratista no cumpliere el contrato o hubiere necesidad de declararlo caducado antes de terminarse la vigencia, una suma igual al valor de la anterior mensualidad del servicio que se haya prestado; se expresan las condiciones de la fianza que deba otorgarse, y se precisa el término dentro del cual deba perfeccionarse el contrato con las sanciones consiguientes.

De otro lado, se designa la autoridad ante quien debe celebrarse el remate que es el Secretario del Ministerio; se reserva para el Ministro la aprobación de los remates, de los contratos y sus aseguros; se detallan las condiciones y términos de las propuestas y se fijan las sumas que deben consignar los proponentes para tener derecho a hacer propuestas por cada uno de los tres grupos.

En cuanto a la fecha de la licitación se deja en claro para fijarla una vez aprobado en definitiva el pliego de cargos a fin de que pueda darse cumplimiento a lo dispuesto en el inciso *c)* del artículo 1º de la Ley 116 de 1923, y se dispone la publicación tanto en el *Diario Oficial*, como en carteles que se fijarán en Bogotá y en los demás lugares que se estime conveniente a juicio del Gobierno.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales del Departamento de Cundinamarca formulado en cumplimiento de la Resolución número 32 de 23 de septiembre último por el señor Ministro de Correos y Telégrafos, está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. VALVERDE R.—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

FALLO

que revoca el del Tribunal Seccional de Popayán y absuelve al Departamento del Valle de la demanda que le promovió el señor Amador Romero.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos veinticuatro.

El señor Amador Romero, vecino de la ciudad de Buga, propuso ante el Tribunal Seccional Administrativo de Popayán, demanda contra el Departamento del Valle del Cauca a fin de que le pagara dicha entidad, la suma de mil pesos ($ 1,000), cantidad en que el demandante estima los perjuicios que dice ha recibido un terreno de su propiedad denominado *Zanjónhondo*, con motivo del desvío de una quebrada y de la extracción de cascote, hechos efectuados contra su voluntad por empleados de la carretera central del Valle, con el objeto de arreglar dicha vía, la cual es departamental.

Primeramente ocurrió el señor Romero a la Prefectura de Buga en solicitud del reconocimiento de los perjuicios que alega; mas como allí a base de un dictamen pericial, sólo se le reconociera la cantidad de doscientos pesos ($ 200), con lo cual no se avino el reclamante, entabló denuncio criminal por daños causados en su propiedad, después de haberse sobreseído en tal asunto, acudió a la vía contencioso administrativa con la demanda de que se ha hablado, fundándose para entablar su acción en lo dispuesto por la Ley 38 de 1918, «sobre la manera de hacer efectivo el derecho de indemnización por expropiaciones ejecutadas por autoridades administrativas.»

El demandante acompañó a su libelo unas copias que a pedimento suyo le fueron expedidas por el señor Juez 1º del Circuito de Buga, tomadas del proceso criminal levantado a virtud del denuncio del señor Romero para averiguar la responsabilidad criminal que cupiera a los señores Sebastián Ospina e Isaías Saavedra, por daño en propiedad ajena consistente en haber hecho excavaciones sin consentimiento del actor en el sitio *Zanjónhondo*, proceso en el cual, como se dijo antes, se sobreseyó, dejando a salvo, eso sí, el derecho de Romero para cobrar los daños y perjuicios que se le habían causado.

Estas copias son: el auto de sobreseimiento que acaba de mencionarse; memorial relativo a la querella de policía para que se impidiera la continuación de los trabajos en su propiedad, junto con la resolución correspondiente, y una diligencia

de avalúo acerca de los daños sufridos por el señor Romero en su propiedad, diligencia practicada por los señores Rogelio Méndez L. y Angel María Lozano.

Admitida la demanda por el Tribunal Seccional, se ordenó correr traslado de ella al señor Agente del Ministerio Público, quien lo contestó negando las pretensiones del actor y oponiendo subsidiariamente la excepción de prescripción del derecho para exigir perjuicios.

El Magistrado sustanciador doctor Caicedo Arroyo abrió el juicio a prueba por el término de veinte días, vencido el cual dictó auto citando para sentencia, señalando día y hora para oír a las partes en audiencia pública, la cual se surtió sin que ninguna de ellas concurriera ni presentara alegatos escritos.

El Tribunal falló el asunto con fecha 14 de enero de 1922 condenando al Departamento del Valle a pagar al señor Amador Romero la cantidad de doscientos pesos oro y disponiendo que si el fallo no fuere apelado, se consulte con el Consejo de Estado.

Como no se hubiere interpuesto el recurso de apelación, ha venido el asunto a esta entidad en consulta, donde se le ha dado el curso legal que es de rigor de acuerdo con lo prescrito por la Ley 130 de 1913, para los asuntos relativos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y agotada que ha sido la tramitación, es tiempo de decidir el asunto en el fondo, y a ello se procede:

Tanto en la audiencia pública habida en el Consejo como en el resumen de sus argumentaciones orales, conceptúa el señor Fiscal que el Consejo debe declararse incompetente para revisar el proveído del Tribunal inferior, porque tratándose como se trata de un negocio de carácter privado, la Ley 130 de 1913 en su artículo 71, inciso 2º, impide la consulta en tales asuntos. Las palabras del señor Fiscal son estas:

«1ª Porque aunque el artículo 7º de la Ley 38 de 1918, en la cual se apoya el actor, dispone que la jurisdicción en las reclamaciones por expropiaciones y daños en propiedad ajena causados en tiempo de paz por órdenes o providencias administrativas de empleados departamentales o municipales, corresponde en primera instancia a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo y en segunda al Consejo de Estado, no es menos exacto que, no habiéndose fijado por el legislador el procedimiento que debe seguirse en esta clase de juicios, es forzoso adoptar el señalado para la nulidad de

las ordenanzas departamentales, al tenor de lo prescrito en el artículo 92 de la Ley 130 de 1913.

«2ª Porque tratándose del ejercicio de una acción particular derivada del lesionamiento del derecho civil de propiedad y no habiéndose interpuesto ni por el demandante ni por el Agente del Ministerio Público el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, el Consejo carece de jurisdicción para revisarlo por no ser consultable, según lo dispuesto claramente en el artículo 71, inciso 2º, de la Ley 130 de 1913.

«3ª Porque la sentencia que se examina se halla ejecutoriada al tenor de lo determinado en los artículos 28 de la Ley 169 de 1896 y 44 de la Ley 40 de 1907, puesto que no fue apelada por ninguna de las partes, ni es consultable.

«4ª Porque usurpan jurisdicción los Jueces cuando la ejercen sin haberla adquirido legalmente, según lo previene el artículo 154 del Código Judicial; y

«5ª Porque el procedimiento fijado en el artículo 84 de la Ley 130 de 1913, no puede aplicarse al negocio de que se trata, comoquiera que esa tramitación se refiere a los juicios sobre reconocimiento y pago de suministros, empréstitos y expropiaciones en tiempo de guerra, *pendientes ante la respectiva Comisión* y de los cuales vino a conocer el Consejo *privativamente y en una sola instancia*, en virtud del mandato contenido en el artículo 18, ordinal *a*) de la misma Ley.»

La Ley 38 de 1918, sobre la manera de hacer efectivo el derecho de indemnización por expropiaciones ejecutadas por autoridades administrativas en que se apoya el demandante, no indica procedimiento alguno especial que deba seguirse en esta clase de juicios, por lo cual, y dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 92 de la Ley 130 de 1913 en cuanto dispone «los juicios administrativos para los cuales no se señala tramitación especial se sustancian y deciden como la nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales» se ha seguido el procedimiento indicado por las ordenanzas; así lo ha practicado el Consejo en varios asuntos, ciñéndolos como en éste a las normas indicadas en los artículos 67 y 68 de la citada Ley 130.

Para que el Consejo de Estado pueda avocar el conocimiento de un asunto, cumple examinar no solamente los preceptos de carácter legal que indican el procedimiento, sino también la naturaleza misma del negocio.

Así pues, un negocio puede venir a la revisión de esta entidad, en los casos ordinarios, por apelación o por consul-

ta, siendo preciso por lo mismo no echar en olvido la terminante disposición del artículo 71 de la Ley 130, cuando dice que los asuntos de carácter particular o privado que afectan los derechos del actor únicamente, no serán consultables; mas como se lleva dicho, hay que examinar también la naturaleza del asunto y las disposiciones de carácter general y las especiales que puedan serle aplicables en los procedimientos ordinarios, ya que de acuerdo con la misma Ley 130, en su artículo 104, en los negocios administrativos que se ventilan ante el Consejo de Estado son aplicables las leyes de procedimiento judicial y las de aquellas que lo adicionan y reforman, siempre que sean compatibles con la naturaleza del negocio.

El que se estudia actualmente, es, como lo dice el señor Fiscal, de carácter particular; mas no son aceptables las conclusiones a que llega este funcionario para inhibirse del conocimiento del asunto.

Si es verdad que se trata de un asunto de carácter privado, también lo es que él contiene condenaciones que se hacen al Departamento del Valle del Cauca en favor del demandante señor Amador Romero, y tratándose de asuntos de esta índole es menester ceñirse a los mandatos legales dictados para amparar los derechos del Estado, puesto en pugna con los derechos de los ciudadanos.

En efecto, no solamente las disposiciones generales del Código Judicial sino también precisos mandatos de las Leyes 100 de 1892, artículo 35, y 169 de 1893, artículo 30, que adicionan y reforman sus preceptos, vigentes todas cuando se inició la acción, ordenan que el fallo en que se hagan condenaciones a la Nación, a los Departamentos o a los Municipios, se consulten necesariamente con el superior.

Véase el tenor de estos preceptos:

La Ley 169 de 1896 dice en su artículo 30:

«Artículo 30. Las sentencias en las cuales se declare alguna obligación a cargo de la Nación, los Departamento o los Municipios, serán siempre consultadas con el superior.»

Y la Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales, dice también en su artículo 35:

«Artículo 35. La Nación, los Departamentos y los Municipios no podrán ser nunca condenados en costas, y las sentencias que se dicten contra tales entidades se consultarán si no fueren apeladas por parte legítima.»

Siendo esto así, el Consejo de Estado no puede esquivar el conocimiento del asunto bajo el pretexto de que no hay en la Ley 130 de 1913 disposición especial que le dé jurisdicción; porque precisamente desde que no hay disposición alguna que lo impida, de acuerdo con la naturaleza del asunto, al que sólo la Ley quiso dar normas similares de procedimiento adjetivo, y habiendo claros y terminantes mandatos que obligan la consulta, fuerza es que el Consejo examine este asunto en el fondo.

Basta lo dicho para combatir las argumentaciones de la Fiscalía, ya que si esta clase de asuntos necesariamente deben consultarse por ministerio de la ley, si el fallo no queda pues en firme sino después de que se cumpla esta formalidad legal, mal puede decirse, como lo hace el señor Agente del Ministerio Público, que la sentencia que se examina se halla ejecutoriada de acuerdo con los artículos 28 de la Ley 169 de 1896 y 4º de la Ley 40 de 1907.

La demanda, como se dijo antes, la inició el señor Romero, acogiéndose a lo dispuesto en la Ley 38 de 1918; y como en aquella Ley sólo se da un plazo de tres años para poder entablar las reclamaciones de acuerdo con ella, y desde luégo que el señor Fiscal del Tribunal de Popayán alegó la prescripción, cumple examinar primero si ha caducado la acción o si ella es viable bajo este respecto.

El artículo 8º de la Ley 38 de 1918 señala el término de tres años para poder reclamar los derechos y acciones, contados desde la fecha en que se efectúen los daños o las expropiaciones.

La misma forma gramatical del artículo está diciendo que el legislador contempló casos futuros, para expropiaciones que se efectúen, no que ya se efectuaron, de tal modo que las hechas antes, deben tener por fuerza de interpretación jurídica y a merced de lo dispuesto por la Ley 153 de 1887 el plazo de tres años contados desde la vigencia de la Ley 38 de 1918, para incoar sus demandas.

En materia de prescripción debe darse cumplimiento a lo prevenido en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, el cual es de este tenor:

«Artículo 41. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente, pero eli-

giéndose la una, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.»

De acuerdo con la interpretación que debe darse a este asunto en armonía con los textos legales citados, y teniendo en cuenta que la Ley 38 de 1918 se publcó en el *Diario Oficial* número 16452 correspondiente al 15 de diciembre de 1918, es claro que desde aquella época debían contarse los tres años que tiene el actor en este asunto para entablar su demanda, la cual la inició el 4 de noviembre de 1920, esto es, dentro del término previsto por la misma Ley. No es pues viable la prescripción alegada por el señor Fiscal.

El actor, como se dejó dicho, adjuntó a su libelo de demanda unas copias que solicitó de un sumario en el cual se hallaban las de una querella de policía incorporada en aquél, copias que no están autenticadas en legal forma.

En esta virtud, es fuerza concluír que el Tribunal Administrativo de Popayán careció de bases jurídicas para hacer las condenaciones que hizo en contra del Departamento del Valle del Cauca.

En vista de los documentos presentados, el Consejo de Estado ignora en absoluto el carácter oficial que tuvieran los ingenieros que practicaron las excavaciones que ocasionaron los daños de que se queja el actor. Este no ha acompañado pruebas directas que justifiquen sus pretensiones, y un dictamen pericial de carácter policivo traído irregularmente a los autos, sin que se sepa si fue practicado en legal forma, con intervención del respectivo Agente del Ministerio Público en la designación de los peritos, no puede dar suficiente asidero a una sentencia condenatoria.

Mas aún, habiendo abierto el juicio a prueba el Magistrado sustanciador Caicedo Arroyo, desatendiendo normas legales de estricta aplicación en el asunto, el actor no pidió ninguna prueba, ni siquiera reprodujo el dictamen pericial que había presentado, y así, sin actuación alguna posterior a la demanda y sin que por lo mismo se hubiere establecido la verdad de las pretensiones del señor Romero, la sentencia del Tribunal *a quo* carece en absoluto de base legal y jurídica.

Se observa que el Tribunal de la primera instancia no solamente falló este asunto sin tener a la vista prueba alguna legal y dando crédito a las solas afirmaciones del actor, sino

que dio a este asunto una tramitación distinta de la señalada por los artículos 59 a 62 de la Ley 130 de 1913, aplicable al caso, sino una caprichosa o propia de los asuntos que se ventilan en la justicia ordinaria, mandando abrir el juicio a prueba, citando para sentencia, etc., etc., todo lo cual es altamente censurable.

Por las razones expuestas, 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 absuelve al Departamento del Valle del Cauca de los cargos de la presente demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

acerca del contrato celebrado con el señor Manuel Gómez O. en su carácter de Inspector de la Pesca de Perlas.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público remite al Consejo de Estado, para los efectos legales indicados en el artículo 37 del Código Fiscal, dos contratos celebrados por el señor Manuel Gómez O. en su carácter de Inspector de la Pesca de Perlas, debidamente autorizado por el Ministro de Hacienda: uno con el señor Roberto Alaix y el otro con el señor Namán Bechara, sobre explotación de bancos de perlas en algunos de los sectores en que para el efecto han sido divididos los mares territoriales de la República.

Ambos contratos fueron aprobados por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, y los dos contienen las mismas o semejantes cláusulas. El celebrado con el señor Alaix se refiere expresamente a la exploración y explotación en el cuarto sector, y en el tercero el del señor Bechara, de explotación únicamente.

Las estipulaciones principales, mediante las cuales los Contratistas habrán de explorar y explotar la riqueza perlífera de los respectivos sectores, son éstas:

a) Verificar la exploración bajo las órdenes de un Inspector de Pesca, designado al efecto por el Gobierno, quien tendrá bajo su dependencia el personal de vigilancia necesario.

b) Dar principio a la exploración en fechas determinadas que se indican en los contratos.

c) Llevar a cabo la exploración con balandros provistos de estafandros en número no menor de veinte ... .

d) Dar al Gobierno los datos e informes que adquiera en la explotación sobre las bancos perlíferos, así en cuanto a la existencia de ellos como en lo tocante a otra clase de pescas, condiciones de la costa, etc.

e) Verificar los gastos de la explotación por cuenta suya, excepto remuneración de los buzos, cabos de vida, marineros y demás empleados de cada unidad pescadora, los cuales tendrán derecho al 25 por 100 del producto de la pesca, bien sea en especies o en dinero efectivo, según el caso.

f) El producto de la pesca, debidamente pesado y sellado, se guardará diariamente en un cofre biclave, una de cuyas llaves tendrá el Contratista o explorador, o quien lo represente legalmente, y otra el Inspector de Pesca, o quien lo represente legalmente, y quien tendrá a su cargo la custodia del cofre. El día último de cada mes se hará la clasificación y peso de las perlas extraídas, y se conformarán de cada clase, tantos lotes iguales en peso, cuantos sean necesarios, para que el Gobierno pueda tomar en especie lo que proporcionalmente le corresponda por el 25 por 100. La determinación del lote que corresponda al Gobierno se hará a la suerte. Cuando no fuere posible formar con dichas perlas los lotes equivalentes, el Gobierno dispondrá la forma en que deban ser vendidas, para distribuír el precio de la venta en la proporción establecida.

h) El Inspector de la Pesca determinará el punto por donde debe principiarse la exploración y el orden que debe seguirse; y el Contratista se compromete a aceptar y cumplir la reglamentación correspondiente, como también las medidas sobre control y demás disposiciones penales. El riesgo de embarcaciones pescadoras y aparatos de pesca es de cargo del explorador.

i) Será responsable el Contratista de la extracción de la concha en flor, siempre que habiéndosele llamado la atención al respecto, no tome las providencias necesarias para con los trabajadores, impidiéndoles incurrir en tal irregularidad. Por tal motivo se compromete a pagar a favor del Fisco las

multas a que haya lugar por la infracción que por tal procedimiento se cometa.

j) El Contratista queda obligado a asegurar todas y cada una de las obligaciones que contrae por el presente contrato, con una fianza hipotecaria, personal o prendaria por mil pesos oro, la cual aceptará el Inspector de la Pesca en nombre del Gobierno.

k) En ningún caso el derecho que le concede al Contratista este contrato será traspasado a ninguna otra persona o entidad, sea de la clase que fuere, sin previo acuerdo con el Gobierno.

El Gobierno se compromete:

1º A conceder a los Contratistas derecho para explorar la riqueza perlífera en el tercero y cuarto sectores, por el término de setenta días al señor Alaix, y de cuatro meses al señor Bechara.

2º A garantizar a los Contratistas todos los derechos que por el contrato se les conceden exclusivamente.

3º A suministrarles el personal de Guardas y Policía necesarios para establecer y mantener el orden y protegerlos en su vida e intereses; y a ordenar a los Administradores de Aduana y demás empleados públicos del litoral a fin de que les den el apoyo necesario; y

4º A nombrar el personal que haya de dirigir los trabajos de exploración (antes de la fecha en que deba comenzar ésta) a fin de que entren a ejercer su cargo, provéyendolos de lo necesario.

Se establecen en el contrato las causales de caducidad y se estipula que esta convención requiere para su validez la aprobación del Poder Ejecutivo, su publicación en el *Diario Oficial* y su sometimiento a la revisión del Consejo de Estado para que éste, de acuerdo con el artículo 37 del Código Fiscal, decida si está o nó ajustado a las autorizaciones legales.

El señor Secretario del Ministerio de Indústrias, doctor Lequerica Vélez, a quien se pasó en comisión para su estudio e informe ante el honorable Consejo de Ministros el contrato celebrado con el señor Bechara, no solamente lo halló ajustado a la ley, sino que, olvidando la misma estipulación contractual que acaba de copiarse, dijo:

«Igualmente es de concepto que dicho contrato, por su naturaleza, no se requiere la aprobación del honorable Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 37 del Código Fiscal.»

En cambio de este extraño e innaceptable concepto, el señor Ministro de Guerra informante en el contrato del señor Alaix, se expresa de este modo:

«Me permito manifestar la duda que abrigo acerca de si esta negociación puede hacerse sin la formalidad de la licitación pública, porque si es verdad que el artículo 1º de la Ley 96 de 1922, faculta al Gobierno para organizar de la manera como lo estime más conveniente a los intereses nacionales la renta de pesca en los mares de la República. También podría decirse que esa facultad se refiere a que el Gobierno puede administrar dicha renta en arrendamiento o hacer un contrato como el de que se trata, pero siempre quedando todos estos actos sometidos a las formalidades exigidas por el Código Fiscal, especialmente en los capítulos 1º y 2º del título 1º, donde se encuentra el artículo 9º, que dice que el arrendamiento de los bienes nacionales no pueden celebrarse sino en licitación pública.»

Pero como es un punto dudoso, y además el contrato de que se trata ha de pasar al Consejo de Estado, conceptúa el señor Ministro que en esas condiciones puede firmar el contrato de que se trata el señor Presidente de la República.

En vista de todos estos antecedentes cumple examinar los diversos conceptos legales sobre la materia para poder resolver en consecuencia si los contratos que se revisan se ajustan en un todo a ellos y a las demás disposiciones de carácter general relativas a las negociaciones que lleve a cabo el Gobierno, o si, por el contrario, se ha pretermitido el cumplimiento de algunas de las leyes vigentes.

La Ley 58 de 1914, sobre pesca en los mares territoriales de la República, consagra en su artículo 1º la reserva para la República del derecho de pesca en los mares territoriales, y la establece como un arbitrio rentístico del Estado.

El artículo 3º dice en lo pertinente:

«Facúltase al Gobierno, mientras se expide la ley a que hace referencia este artículo (reglamentaria de la industria de pesca), para dar en arrendamiento a nacionales o extranjeros la pesca marítima, de acuerdo con las prescripciones del Código Fiscal; pero la publicación de que habla el inciso *c*) del artículo 9º de dicho Código, deberá hacerse además en periódicos de varias naciones extranjeras, y entre la publicación del tercer aviso y la fecha de la licitación deberán transcurrir noventa días, por lo menos.»

El otro artículo de esta Ley ordena pedir a los Cónsules colombianos, residentes en puertos donde la pesca marítima sea industria generalizada, informe al respecto.

La Ley 96 de 1922, por la cual se da una facultad al Gobierno sobre pesca en los mares de la República y se modifica la Ley 58 de 1914, dice:

«Artículo 1º Facúltase al Gobierno para organizar de la manera como lo estime más conveniente a los intereses nacionales, la renta de pesca en los mares de la República.

«Artículo 2º Si en la organización de esta renta se optare por celebrar un contrato de administración delegada, el Gobierno podrá estipular para dicho contrato un término mayor del que establece el Código Fiscal, sin que pase de diez años.

«En el caso de que el Gobierno adopte en la pesca de perlas el sistema de patentes, se podrá establecer la diferencia de tarifas, teniendo en cuenta el sistema que se emplea en la explotación.

«Artículo 4º En los términos de los artículos que preceden queda modificada la Ley 58 de 1914.»

El 19 de septiembre de 1923 se dictó el Decreto número 1315, por el cual se reglamenta la pesca de perlas, Decreto que para la pesca, organización y recaudación de la renta, divide los mares de la República en cuatro sectores.

Este Decreto determina las condiciones de la pesca, fija las zonas de la explotación, indica las funciones de policía, la de inspección y reglamento de la misma renta de perlas, el impuesto de las patentes, los buzos de cabeza, etc.; mas en cuanto a la manera de llevarse a efecto los contratos a este respecto, nada dice, desde luégo que el Decreto mismo debe someterse en un todo a los mandatos de la ley.

Tal Decreto indica que las exploraciones podrán hacerse:

«1º Por medio de contratos, poniendo el Gobierno en las estipulaciones respectivas todas las precauciones para contratar eficazmente la situación de los ostrales y su productividad.

«2º Por administración directa.

«3º Por exploraciones parciales por medio de los elementos de que disponen las Inspecciones de Pesca; y

«4º Por convenio entre los empresarios de pesca y participación con ellos, siempre que se obtengan condiciones semejantes a las que se establecieron para la exploración en La

Goajira en la Resolución número 3 de 27 de diciembre de 1922, dictada por la Intervención Fiscal de Aduanas.» (Artículo 10 del Decreto citado).

Los artículos 11 a 13 reglamentan y fijan condiciones del convenio a que se refiere el artículo 10.

Pasan a examinarse las negociaciones hechas a la luz de los preceptos legales citados, para luégo examinarlas de acuerdo con el Decreto 1315, que acaba de mencionarse.

Como se deja dicho, ambos contratos recibieron la venia del Consejo de Ministros, y es bien extraño que habiéndose aprobado los informes de los señores Ministro de Industrias y de Guerra acerca de las dos negociaciones el mismo día 26 de septiembre de este año, no se hubiera caído en la cuenta de la Resolución, más que inconveniente, ilegal, propuesta por el Secretario del Ministro de Industrias, acerca de que el contrato no debía someterse a la revisión del Consejo de Estado, a tiempo que se aprobaba también lo que proponía el señor Ministro de Guerra, sobre la necesidad y urgencia de que el contrato viniera cuanto antes al estudio de esta entidad, a quien incumbía decidir sobre las bases legales relativas a los contratos.

De acuerdo con las prescripciones de la Ley 58 de 1914, el Gobierno no tenía otra facultad que la de dar en arrendamiento la pesca marítima, y no de cualquier modo, sino sujetándose estrictamente a los preceptos del Código Fiscal y a los demás requisitos previstos en la misma Ley, cuales son: la publicidad, no sólo en la forma indicada en dicho Código, sino también en periódicos de varias naciones extranjeras, debiendo mediar entre la fecha de la publicación del tercer aviso y el de la licitación, noventa días, cuando menos.

De acuerdo con la Ley 96 de 1922, el Gobierno quedó facultado para organizar de la manera que lo estime conveniente a los intereses nacionales la renta de pesca, para lo cual puede, o celebrar contratos de administración delegada, caso en el cual tiene atribución para estipularse un plazo hasta de diez años, modificándose de este modo lo que dispone el artículo 10 del Código Fiscal, que sólo permite contratar por tres años el arrendamiento de los bienes muebles del Estado, y las perlas corresponden a tal clase de bienes, según el artículo 659 del Código Civil; o adoptar el sistema de patentes, pudiendo en este caso establecer tarifas diferenciales, las cuales, sin esta expresa autorización no podrían implantarse.

Esta Ley 96 amplió las atribuciones del Gobierno sobre esta materia, porque si de acuerdo con la Ley 58 sólo podía dar en arrendamiento la pesca, a mérito de la Ley 96 puede elegir entre el arrendamiento, la administración directa, la administración delegada o el sistema de patentes. Es cuanto puede hacer legalmente el Gobierno; mas en cualquier sistema que adopte, como el más conveniente a los intereses nacionales, debe ceñirse a las normas ordinarias indicadas por las leyes, sin que sea dado pretermitir una sola de sus disposiciones, careciendo de atribuciones expresas para ello. El legislador, en el caso presente, lejos de permitir actos o negociaciones que se aparten de la rigurosa observación de sus mandatos, de modo expreso se pronunció por la severa observación de ellos, modificando disposiciones que creyó convenientes y adaptables a la naturaleza de los contratos que pudieran celebrarse en relación con la pesca de los mares de la República.

De no ser exactas y rigurosamente jurídicas las anteriores observaciones, esto es, si al decir la Ley 96 que el Gobierno para organizar la renta de pesca del modo que más consulte los intereses nacionales, pudiera creerse que se ha investido al Gobierno de facultades omnímodas para contratar, prescindiendo de las normas legales ordinarias en todo género de convenciones, resultarían exóticas y superfluas las disposiciones sobre la prórroga del plazo, forma de publicidad para la licitación de ellos, tarifas diferenciales y otras, porque si el Gobierno se cree ampliamente facultado para hacer lo que creyere conveniente, los preceptos modificativos de leyes preexistentes carecerían de razón de ser.

Mas ello no es así. Los claros términos legales, las modificaciones que para el sistema de patentes indica el legislador, la ampliación del plazo, forma de la publicidad de los pliegos de cargos para la licitación, etc., diciendo están que sin haberse establecido, expresamente no habrían podido ser estipulados por el Gobierno, por más que se hubieren creído oportunos y convenientes. Las facultades, como exepcionales que son, deben tomarse en su sentido más estricto, y por eso ha sostenido siempre el Consejo de Estado que el Gobierno puede hacer únicamente lo que la ley le permita de modo expreso y terminante, ya que de acuerdo con el artículo 20 de la Carta Fundamental de la República, si a los particulares les es permitido hacer todo aquello que la ley no les prohiba, las autoridades y los funcionarios públicos están circunscritos a hacer

única y exclusivamente lo que la Constitución o las leyes les permiten.

Si la Ley 96 de 1922 hubiera dicho que facultaba al Gobierno para contratar en la forma y términos que creyere más convenientes para los intereses de la República, como lo ha hecho en varias ocasiones, bien hubiera podido apartarse el Gobierno de las normas legales indicadas por el mismo legislador para las convenciones que el Gobierno lleve a cabo, ya que en la licitación, digamos, no podría tenerse la necesaria amplitud para la escogencia de personal y otras condiciones distintas del mayor rendimiento pecuniario que ofrece la subasta pública. En esos casos el Consejo ha decidido que bien puede el Gobierno apartarse de mandatos legales de carácter general, que son obligatorios de ordinario. Mas en el presente asunto, lo indicado por el Congreso fue la organización de la renta de pesca, y para ello estableció sistemas diversos: arrendamientos, administración directa, administración delegada, y las patentes. Para cada uno de estos sistemas introdujo modificaciones a las leyes generales vigentes, y en tales condiciones facultó el Gobierno textualmente para «organizar» de la manera como lo estime conveniente a los intereses nacionales la renta de pesca en los mares de la República, y como es obvio, a cuanto se refirió el legislador fue a dar al Gobierno la facultad de escoger de entre varios sistemas por él mismo establecidos, el más conveniente a los intereses nacionales.

Insístese en que si el legislador hubiera querido facultar al Gobierno para *contratar* del modo que creyere más conveniente a los intereses del estado la pesca de perlas, acaso hubiere podido hacerlo con prescindencia de varios requisitos legales, como por ejemplo, de las formalidades de la licitación; mas la ley dijo cosa muy distinta, autoriza simplemente al Gobierno para *organizar la renta de perlas* del modo que crea más conveniente, esto es, pudiendo escoger para ello el sistema que crea adecuado, de entre los autorizados por las mismas leyes.

El señor Ministro de Hacienda en el año de 1922, General Félix Salazar, autor del proyecto que fue la Ley 96 de ese año, después de hacer presente la necesidad de que se faculte al Gobierno para adoptar a más del sistema de arrendamiento que para la pesca de perlas había previsto la Ley 58 de 1914, otros como el de administración delegada o el de patentes, «en el cual además de mantenerse la libertad de la industria se obtendrían mejores provechos para el Tesoro Público

conciliando así los intereses particulares y los de la colectividad,» y después de manifestar que «a fin de obtener los mejores resultados, el convenio que pudiera celebrarse debería hacerse por un término largo, mayor en todo caso que el máximum del tiempo para que faculta el Código Fiscal,» concluye así su exposición de motivos:

«El Ministro de Hacienda estudia el asunto con toda la atención que se merece, y lo estudia desde los diversos puntos de vista que deben tenerse en cuenta, a fin de dar a la renta la organización más conveniente y adecuada: arrendamiento, sistema de patentes, administración directa, administración delegada, etc. Como se comprende, este estudio sería inútil, y resultarían estériles los mejores deseos del Gobierno en punto a la organización de la pesca marítima, si carece, como ocurre actualmente, de la autorización legal respectiva para elegir el sistema que más convenga.» (*Anales de la Cámara de Representantes* número 58 de 14 de noviembre de 1922).

Lo anterior parece concluyente para dejar plenamente establecido que lo que el Gobierno solicitó y obtuvo del Congreso fue la facultad de poder escoger el sistema de explotación más conveniente a los intereses de la República, pero es elemental que en cualquiera de los sistemas que elija, habrá de ceñirse a todos los preceptos legales, si no hubiere obtenido facultades ecepcionales y expresas para eludir su cumplimiento.

El Consejo de Estado, de modo uniforme y constante, desde los comienzos de su existencia ha sostenido que la licitación pública en los contratos es la regla general para llevarlos a cabo, de acuerdo con nuestras leyes vigentes; que los contratos directos, repútandose excepcionales, sólo pueden celebrarse por mandato o facultad expresa del legislador. En sentencia de 12 de junio de 1915 dijo el Consejo a este respecto:

«Requieren licitación pública, menos los exceptuados en el artículo 27 del Código Fiscal y aquellos que por ley especial estén exentos de tal formalidad.» (*Jurisprudencia del Consejo*, página 187).

No solamente el Código Fiscal, pues que también la Ley 61 de 1921, y para el caso particular que se estudia, la 58 de 1914, prescriben la licitación pública para los contratos de arrendamiento, bién sean de cosa o de servicios, a fin de que las negociaciones se hagan en los términos más convenientes a los intereses del Estado.

Los contratos que se examinan, dada su naturaleza y en atención a las estipulaciones que se transcribieron más arriba, son sin duda alguna contratos de arrendamiento, y para tal género de convenciones existe el mandato categórico del artículo 9 del Código Fiscal; esto es, que se haga en licitación pública, y repítese que la Ley 58 de 1914, tratando de la pesca de perlas, la impuso también expresamente, ya que la Ley 96 de 1922, que sólo amplió las atribuciones del Gobierno, modificando en este sentido la Ley 58, no reformó ni modificó la ley anterior, en cuanto a la licitación que se había prescrito.

De modo que habiéndose celebrado los contratos que revisa el Consejo, directamente, esto es, prescindiendo de la licitación pública, para lo cual no estaba facultado el Gobierno expresamente, no pueden recibir la venia del Consejo.

El Decreto 1315 de 19 de septiembre de 1923, «por el cual se reglamenta la pesca de perlas» publicado en el *Diario Oficial* correspondiente al 28 del mismo mes y año, números 19238 y 19241, Decreto que en lo pertinente se citó en este estudio, trata sólo de la exploración, la cual reglamenta detalladamente. El capítulo 2º de dicho Decreto, que habla de las *zonas de exploración,* trae las disposiciones que se citaron antes, y en las cuales seguramente se basan los contratos que revisa el Consejo.

Del propio contexto de los contratos celebrados se viene al convencimiento de que lo que se ha pactado con los señores Alaix y Bechara es no solamente la exploración sino también la explotación de las riquezas perlíferas; pues aun cuando se hiciera caso omiso del texto que figura en una de las negociaciones para la explotación, ésta resulta claramente de la naturaleza misma de ciertas estipulaciones, como son el privilegio exclusivo que el Gobierno concede a los Contratistas y la prohibición única que les hace de extraer la concha en flor, con lo cual queda subentendida, naturalmente, la facultad amplia o indubitable de extraer todas las perlas que a bien tengan Alaix y Bechara, con tal que no extraigan la concha en flor; mas como el Decreto al cual trataron de ceñirse las negociaciones habla de explorar únicamente, cosa muy distinta de la explotación, síguese que tales contratos pugnan también con lo dispuesto en el Decreto citado.

Explorar, dice el Diccionario de la Lengua, es reconocer, registrar con diligencia alguna cosa; y explotar, es extraer de las minas la riqueza que contienen, sacar todo el producto o beneficio posible de alguna cosa.

Fuera de lo dicho, habiéndose adoptado por el Gobierno el sistema de patentes o permisos para la pesca, mediante el pago de los derechos que se han establecido por medio del mismo Decreto (Capítulos 1º y 2º del Título III del Decreto en mención), para otorgar derechos exclusivos a los Contratistas Alaix y Bechara, como lo hace el Gobierno (cláusula 1ª, inciso 2º), necesita autorizaciones especiales y expresas del legislador, ya que este género de privilegios, a falta de tales atribuciones, sólo puede adquirirlas el negociador, de acuerdo con la naturaleza misma de las convenciones, por medio de la licitación pública, en el cual se establezcan en favor del Gobierno las mejores condiciones, a cambio de privilegio exclusivo que él concede. Esta observación refuerza aún más, si es posible, la necesidad que hay de la formalidad de la licitación pública para llevar a cabo los contratos iniciados por el Gobierno.

Varias deficiencias de todo orden contienen los contratos que se revisan: confusión hay en el inciso *e*) de los contratos acerca del 25 por 100 del producto de la pesca destinada a la remuneración de los buzos, cabos de vida, marineros y demás empleados de cada unidad pescadora; el inciso marcado con la letra *g*) sobre el 25 por 100 que corresponde al Gobierno; disposiciones ambiguas que no establecen de modo claro, como deberían hacerlo, que el cincuenta por ciento (50 por 100) del producto corresponderá a los Contratistas y el otro cincuenta por ciento (50 por 100) se repartirá por partes iguales entre el Gobierno y los empleados, que es como la cláusula debía quedar estipulada; pues parece, aun cuando resulta un despropósito, que del veinticinco por ciento (25 por 100) que se concede al Gobierno habrán de sacarse los gastos para la remuneración de los buzos, cabos de vida, marineros, etc.

Se pasan por alto otras sensibles deficiencias, debido a la naturaleza misma de este estudio y a las finalidades que propone, ya que el escollo de mayor sustantividad, como se deja expuesto, es la falta de autorizaciones que del Gobierno tiene para la celebración de estos contratos en forma directa; y por ello, aun cuando se hiciera caso omiso de la incongruencia y patente disconformidad del Decreto 1315, por el cual se reglamenta la pesca de perlas, con los contratos celebrados y aun de la oposición de tal Decreto con las leyes, no sucede lo mismo con el quebranto visible que éstas sufren con los contratos que se revisan.

Por estas observaciones, el Consejo de Estado decide que los contratos celebrados por el señor Manuel Gómez O., en su carácter de Inspector de Pesca de Perlas, debidamente autorizado por el Ministerio de Hacienda, con los señores Roberto Alaix y Naman Bechara, no están ajustadas a las normas legales.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuelvase.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R. —MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—El Conjuez, ISMAEL E. CASTRO. Salvo mi voto separadamente, SIXTO A. ZERDA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda del concepto negatorio del contrato sobre perlas con los señores Alaix y Bechara.

El 26 de septiembre de 1922 tuvo lugar en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el remate, en publica subasta, para la adjudicación del contrato sobre explotación de perlas en los mares territoriales de la República, adjudicado al señor Salix Abuchamad. Esa licitación se hizo de acuerdo con la Ley 48 de 1914, pero el Ministro se vio en el caso de anularla por Resolución número 248 de 28 del propio mes, publicada en el *Diario Oficial* números 18523 y 18524 de 3 de octubre siguiente, que sostuvo por la número 250 de 21 del propio octubre (*Diario Oficial* número de 28 íd).

Entre las razones que el Ministro tuvo para improbar la adjudicación figura la *colusión* con que obró el adjudicatorio, suficientemente comprobada en el expediente que para ello se formó.

Este desgraciado ensayo y la falta absoluta de antecedentes y de práctica administrativa en ese renglón del Presupuesto Nacional, determinó al citado Ministro a presentar un proyecto de ley al Congreso, que concede amplias autorizaciones al Gobierno para obrar en el particular como mejor convenga a los intereses nacionales.

El Congreso, secundando la actuación del Ministro, por hallarla correcta y justificada, expidió la respectiva Ley 96 de 1922, casi en los mismos término en que fue presentada a la honorable Cámara de Representantes, con su respectiva exposición de motivos, en que alude a la suerte que corrió la licitación y los motivos que el Ministro tuvo para anular el remate.

Dice el Ministro que sin las amplias autorizaciones que pide, seguirá esa fuente rica de producción inexplotada e inútil. La Comisión de la Cámara, para segundo debate, aceptó y reforzó los argumentos ministeriales. (*Anales* de 1922, páginas 339 y 399).

He creído conveniente, necesario rememorar los motivos de la ley, porque esa es fuente indeficiente para los casos que, como el presente, es preciso interpretar el alcance de ella.

Poco más me resta que decir; lo que sigue son conclusiones de lo dicho:

El Gobierno no podía explotar esa riqueza sino por medio de licitación contractual o por administración directa (que no está en las capacidades del Gobierno): Ley 48 de 1914.

El legislador de 1922—Ley 96—autorizó ampliamente al Gobierno para organizar la renta, dejando en su mano el escoger el sistema que estimase mejor, sin más límite que no pasase de diez años el contrato de administración delegada, si optaba por este sistema.

Y lo autorizó para algo más: establecer tarifas diferenciales, si optaba por el sistema de patentes.

Por lo demás, dejó al Gobierno la amplia libertad de escoger el sistema, y por tanto el de contratos directos, porque este es otro sistema, y en la elección de sistemas no fijó límites.

La enumeración de sistemas que traen los artículos 2º y 3º de la Ley 96 no es *restrictiva* sino simplemente *enunciativa,* como puede verse al oírlos leer (están transcritos con el artículo 1º en el concepto).

Me parece esto tan perspicuo y obvio, que creo me basta la sola exposición.

Pero que en la amplia facultad de *organizar* que da el artículo 1º de la Ley 96 no está la de contratar directamente, esto es, sin licitación, dice el concepto de la mayoría.

Pero y porqué no, pregunto yo, si éste es otro sistema, como el de administrar explotando directamente, o por delegación, o por patentes, sistemas todos comprendidos en la amplitud de esas disposiciones legales.

Que los contratos pugnen o nó con reglamentos ejecutivos, y que conforme a éstos no se pueden otorgar privilegios, no corresponde al Consejo *imponer* la conformidad de los contratos a los reglamentos, porque la ley manda que se cotejen y se estudien los contratos con las *leyes*, no con los decretos, cuyas disposiciones puede variar el Gobierno, autor de ellos, en convenio contractual con el negociador, porque los

contratos son leyes para las partes contratantes. Ahora bien, el citado privilegio, que debe consistir en el uso y goce de los derechos contractuales con exclusión de terceros, es una consecuencia de la naturaleza del contrato.

Pero puesto que la mayoría de la Sala, formada por la intervención del Conjuez, juzga que el Gobierno no puede celebrar estos contratos sino por medio de licitación, lo que da al Gobierno el recurso de acudir al Congreso en demanda de una ley sobre interpretación auténtica.

Yo considero, en resumen, que el Gobierno, en virtud de la amplia autorización que tiene por la Ley 96 de 1922, bien pudo celebrar directamente los contratos que se estudian. Cosa diferente es que haya defectos que corregir en algunas de sus cláusulas.

Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

SIXTO A. ZERDA

EL CONSEJO

decide que no es legal el contrato de permuta celebrado por el Administrador Principal de las Salinas de Cundinamarca con el señor Antonio D. Jiménez.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre dos de mil novecientos veinticuatro.

Con oficio marcado con el número 1807, de fecha 26 del mes pasado, remitió el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público a esta corporación el contrato celebrado por el señor Administrador Principal de las Salinas de Cundinamarca con el señor Antonio D. Jiménez, referente al cambio de algunos objetos pertenecientes a la Administración citada, por un carro o auto *Hudson,* a fin de que esta entidad decidiera acerca de su legalidad.

El contrato, previo concepto favorable del honorable Consejo de Ministros, fue aprobado por el señor Presidente de la República, y el expediente relativo a tal negociación se pasó al Despacho del Consejero ponente, el día de ayer.

El texto de la negociación es el siguiente:

«Los suscritos, a saber: Adelmo Rozo, en su carácter de Administrador Principal de las Salinas de Cundinamarca, de-

bidamente autorizado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público en oficio número 1451, de 8 de los corrientes, y quien se denominará *el Gobierno* en el presente contrato, por una parte; y por otra, Antonio D. Jiménez, en su propio nombre, y quien se denominará *el Contratista;* ambos mayores de edad y vecinos de Zipaquirá, han celebrado el siguiente contrato de permuta:

«*Primero.* El Contratista da al Gobierno un automóvil marca *Hudson,* de seis cilindros, en buen estado de servicio, y avaluado por los peritos nombrados al efecto por el honorable Consejo de Estado, en la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2,500).

«*Segundo.* El Gobierno da al Contratista, a cambio del automóvil, los siguientes objetos, cuyo valor total ha sido fijado igualmente en la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) y que no tienen aplicación en la empresa de salinas del Gobierno:

«*a*) Dos motores de diez (10) H. P.
«*b*) Una bomba y motor de cinco (5) H. P.
«*c*) Un motor de tres (3) H. P.
«*d*) Un dinamo y dos tableros completos.
«*e*) Quinientos (500) metros de rieles delgados, con sus traviesas.
«*f*) Ciento sesenta y dos (162) mallas de hierro.
«*g*) Quinientas (500) libras de alambre de cobre oxidado.
«*h*) Seis quintales (6) quintales de alambre de teléfono.
«*i*) Un carrito completo para rieles.
«*j*) Dos (2) pararrayos.
«*k*) Cuarenta (40) metros de varillas escuadras.
«*l*) Cuatro (4) quintales de cable; y
«*m*) Una pequeña planta eléctrica con su motor de vapor, que produce 1 k. w. de fuerza eléctrica.

«*Tercero.* Se prescinde de la formalidad del remate o pública subasta, de acuerdo con lo establecido en el inciso *c*) del artículo 16 del Código Fiscal, pues en el dictamen de los peritos se dice, como es la verdad:

"Todos estos materiales son usados, deteriorados por el desgaste natural, las máquinas, y por la influencia del tiempo, los otros; es el caso de observar que bajo la influencia del ambiente salitroso se oxidan y deterioran con mayor rapidez que en cualquiera otro lugar."

«*Cuarto.* No se establece multa alguna ni se exige fiador para la seguridad del Gobierno, porque tan pronto como el presente contrato sea aprobado por el Poder Ejecutivo, se verificará la entrega del automóvil por parte del Contratista y de los materials enumerados en la cláusula segunda, por parte del Gobieno, y por la misma razón tampoco se estipulan las causas de caducidad.

«*Quinto.* El presente contrato, para su validez, necesita de la aprobación del Poder Ejecutivo.»

El Consejo de Ministros adicionó el contrato con las causales de caducidad, la publicidad en el *Diario Oficial* y con la revisión que deba darle el Consejo de Estado.

Como se ve, el contrato reza que la negociación se lleva a cabo directamente, esto es, prescindiendo de las formalidades de la licitación pública, por hallarse en el caso del inciso *c*) del artículo 16 del Código Fiscal.

Este precepto legal estatuye expresamente como excepciones a la regla general de la licitación pública impuesta para todo género de enajenaciones que haga el Gobierno, de bienes que pertenecen al Estado, éstas:

«*a*) Aquellos respecto de los cuales exista disposición legal que autorice su enajenación en otra forma.

«*b*) Los bienes muebles que valgan menos de cien pesos; y

«*c*) *Los bienes muebles que por su carácter de corruptibles o por ser susceptibles de merma sea preciso enajenar sin demora.*»

En este inciso último se ha basado la negociación que se revisa.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que las excepciones que establece la misma Ley acerca de las formalidades impuestas para los actos o contratos que adelante el Gobierno, son, por su índole, taxativas, precisas, y que su interpretación, caso de haber lugar a ella, debe hacerse en su sentido más estricto.

Los bienes muebles que por su carácter corruptible o por ser susceptible de merma, no son ni pueden ser los artículos de hierro y de materias semejantes que tratan de permutarse directamente, asimilándolos por el contratante a bienes fungibles, capaces de un deterioro inminente o de una merma considerable, como si se tratara de víveres u otros objetos semejantes.

Si los artículos que tratan de permutarse sufren daño con los ambientes salinos, lo natural es que se resguarden y custodien en lugares más apropiados, mientras se llevan a cabo todas las diligencias requeridas para licitación pública de acuerdo con la ley; pues no sería aceptable la argumentación que se hiciera acerca de que las demoras que implicarían la venta de tales artículos en subasta pública fueran capaces de destruír tales objetos, ya que éstos han permanecido largo tiempo en el estado en que hoy se encuentran.

En cuanto a la permuta misma, ella no puede justificarse, como trata de hacerlo la nota del señor Adelmo Rozo, Administrador General de las Salinas, diciendo «que con mucha frecuencia hay necesidad de conducir en algún vehículo a personas de consideración que vienen a visitar las salinas.» Esto, si pareciera conveniente bajo ciertos aspectos secundarios, no abonaría en forma alguna la celebración del contrato que se examina.

Siendo la falta de licitación un muro insalvable que impide la aprobación del contrato, no hay para qué hacer el examen particular de sus diversas estipulaciones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado por el señor Administrador Principal de las Salinas de Cundinamarca con el señor Antonio D. Jiménez, sobre permuta de un automóvil marca *Hudson*, no se halla ajustado a las normas legales.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

acerca del contrato celebrado entre la Junta Administradora del Ferrocarril de Nariño y el ingeniero doctor Germán Uribe Hoyos.

(Ponente, doctor Burbano).

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

Para que por el Consejo de Estado se diera cumplimiento a lo que previene el artículo 37 del Código Fiscal, con nota número 19882, fechada el seis de los corrientes, remitió el

señor Ministro de Obras Públicas el contrato celebrado entre la Junta Administradora del Ferrocarril de Nariño y el ingeniero doctor Germán Uribe Hoyos, sobre estudio y remisión de los trazados de dicho ferrocarril.

Esta negociación se hace como en ella se dice expresamente, teniendo en cuenta, poniendo como base la Ley 104 de 1892, artículo 1º; la 102 de 1922, artículo 17, y la 62 de este año.

El señor Ministro de Obras Públicas interviene en el contrato en su doble carácter de Ministro del Despacho Ejecutivo y de Presidente de la Junta Administradora del Ferrocarril.

La Ley 104 de 1892 contiene autorizaciones generales al Gobierno para contratar la construcción de los ferrocarriles que estime conveniente establecer en el país.

La 102 de 1922 dice en su artículo 17: «Queda autorizado el Gobierno para contratar con ingenieros de la más alta reputación, el estudio técnico, el presupuesto de construcción, el presupuesto de producción de una parte o de la totalidad de las obras 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 .....» El artículo 4º de la misma Ley a que este artículo se refiere, en su inciso *f*) trata «del estudio y construcción preferente de la vía férrea que va de Tumaco a Ipiales y de allí a Popayán, pasando por la ciudad de Pasto.» Por último, la Ley 62 de este año (1823) dice en lo pertinente:

«Artículo 1º El Gobierno procederá inmediatamente a ejecutar por administración directa el estudio y construcción del ferrocarril Tumaco-Ipiales-Pasto.

«El estudio en referencia se hará sobre el terreno y comprenderá la verificación del trazado hecho y el examen de otra vía conveniente para que este ferrocarril Tumaco-Ipiales-Pasto pase, en lo posible, por la ciudad de Barbacoas.

«Artículo 2º Para la construcción del ferrocarril expresado en el artículo anterior, el Gobierno organizará una Junta administradora, en forma análoga a la que funciona para el ferrocarril del Pacífico. Dicha Junta se compondrá de tres miembros principales con sus respectivos suplentes, que serán designados por el Poder Ejecutivo de ternas que presentará la Asamblea de Nariño. Pero mientras se reúne la Asamblea el Gobierno hará libremente la designación.

«Como desde la fecha de la expedición de esta Ley hasta el presente no se ha reunido la Asamblea de Nariño que debe

presentar las ternas para la designación de los miembros de la Junta Administradora del Ferrocarril, el Ejecutivo, usando de la autorización que le confiere la última parte del artículo 2º de la Ley 102, dictó el Decreto número 1457 de 23 de octubre de este año, publicado en el *Diario Oficial* números 19294 y 19295, de fecha 30 del mismo mes y año, por el cual nombra a los señores Miguel Arroyo Díez, Manuel M. Rodríguez y José A. Llorente miembros principales de la Junta, y al doctor Luciano Herrera suplente del doctor Rodríguez. Estos caballeros son quienes llevaron a cabo el contrato, actuando como Presidente de la Junta el señor Ministro de Obras Públicas, doctor Aquilino Villegas.

Por medio del Decreto número 1521 de 5 de noviembre de este año, publicado en el *Diario Oficial* números 19312 y 19313, correspondientes al diez (10) del mismo mes, el Gobierno reglamentó las funciones de la Junta, de acuerdo con la Ley 19 de 1921.

Por medio de la convención, el doctor Germán Uribe Hoyos, a más de someterse expresa y terminantemente a lo que previenen las Leyes 104 de 1892, 102 de 1922 y 62 de 1923, se obliga:

«1º A hacer un estudio minucioso de todos los planos, perfiles, informes, etc., de la vía que se trazó en el Departamento de Nariño para la construcción de un ferrocarril, siguiendo en lo general la ruta Tumaco, Ipiales, Pasto, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 62 de 1923.

«2º A trasladarse al Departamento de Nariño con el fin de estudiar sobre el terreno la conveniencia relativa a las distintas líneas que se han estudiado dentro de la ruta indicada en la cláusula anterior, considerándolas no sólo dentro del punto de vista topográfico, sino de las perspectivas económicas y agrícolas del Departamento en general, desde el punto de vista nacional, al mismo tiempo que se atienda debidamente a los intereses departamentales.

«3º A rendir al Ministerio de Obras Públicas un informe sobre la vía que ofrezca mayores conveniencias para la construcción del ferrocarril indicado, si fuere el caso; los nuevos estudios que se deban emprender para completar los ya existentes. Se señalará también en el informe la organización que deba darse a los estudios de ingeniería y a la ejecución de la obra. . . . La Junta por su parte se compromete a pagar a Uribe Hoyos, como remuneración de sus trabajos personales, las sumas siguientes:

«*a*) Para gastos de viaje, de ida y regreso, y para los demás gastos personales que le imponga a Uribe Hoyos la ejecución de los estudios, la cantidad de mil ochocientos pesos ($ 1,800) moneda legal, mensuales, durante el término de este contrato .....» El término de duración del contrato se fija en cinco meses, aproximadamente, el cual se contará desde el 1º de noviembre próximo pasado, fecha en que Uribe Hoyos salió de Medellín para ocuparse en el estudio y formalización del presente contrato, hasta la fecha en que termine todos los estudios, tanto de campo como de oficina, y rinda el informe correspondiente.

De este término se excluirá el tiempo que Uribe Hoyos necesite en Medellín, antes de salir para Nariño, para atender a sus labores de Ingeniero Jefe del Ferrocarril de Antioquia y a sus asuntos personales.

Se tiene en primer término que la Junta Administradora del Ferrocarril contrata con el técnico doctor Hoyos la prestación de sus servicios, y al hacerlo ejercitan ésta y el Gobierno las facultades que se le han conferido expresamente. Pues aun cuando es cierto que la Ley 62 de este año previene al Gobierno la ejecución del estudio y construcción del ferrocarril por administración directa, la contratación con el ingeniero Hoyos para que rectifique y complemente el trazado lejos de apartarse de las prescripciones legales, las hace más viables y prácticas y tiende a llenarlas de la manera más económica y científica, ya que en la administración directa bien cabe la contratación de técnicos que presten sus servicios en determinado tiempo y condiciones.

Por otro lado, el artículo 17 de la Ley 102 de 1922 faculta ampliamente al Gobierno para contratar el estudio técnico de las vías férreas nacionales que determina expresamente aquella Ley, entre las cuales se halla el ferrocarril de Nariño, como se dijo anteriormente.

El contrato se lleva a cabo directamente, esto es, con prescindencia de las formalidades de la licitación pública, como deben hacerse de ordinario aquellas en que intervenga el Gobierno, porque de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 102, transcrito anteriormente, se le ha facultado para contratar el estudio técnico y la construcción de las vías férreas «con ingenieros de la más alta reputación,» y es obvio que la intención del legislador fue que estas obras, dada su especial naturaleza, se lleven a cabo consultando antes que el más bajo precio que es de ordinario lo que se obtiene en la subasta, la honorabili-

dad y la competencia técnica, las cuales es difícil, si no imposible, conseguir en forma distinta de la negociación privada.

En el caso presente el doctor Uribe Hoyos es un ingeniero de altísima reputación científica y de honorabilidad recomendable, que da amplias garantías de acierto.

Por este aspecto, pues, no hay reparo que hacer a la convención.

En el texto de la negociación se expresan claramente las causales de caducidad de que habla el artículo 14 del Código Fiscal; como cláusula penal para el caso en que el Contratista faltare a alguna de las estipulaciones convenidas se establece una multa de dos mil pesos ($ 2,000); el Contratista da como fiador al señor Horacio Uribe M., quien renuncia al beneficio de excusión; y, finalmente, se previene que de acuerdo con el artículo 35 del propio Código, el Contratista no podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a su favor antes de que al contrato se le dé publicidad en el *Diario Oficial*.

El contrato fue debidamente aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, y se adjuntó a la negociación el certificado de la Contraloría General de la República, en la forma ordenada por el artículo 54 de la Ley 42 de este año.

De acuerdo con lo expuesto, se ve que el contrato que se examina se ciñe en un todo a las respectivas leyes de autorizaciones; pero tal vez fuera conveniente se hicieran algunas aclaraciones, a fin de evitar futuras dificultades.

En el punto *a*) de la cláusula segunda se expresa la forma y condiciones del pago que la Junta debe hacer al Contratista de los gastos de ida y regreso de éste y para sus gastos personales; mas el punto *b*) habla sólo de que al Contratista se le pagarán mil pesos, moneda legal mensuales, durante el plazo del contrato.

Parece que fuera conveniente especificar la forma y condiciones del pago de estas sumas, ora teniendo en cuenta la cantidad y calidad del trabajo que el Contratista haga en cada mes, ora reservándole una suma prudencial para darle al Contratista cuando entregue los planos, rectificaciones, informes, etc., todo de acuerdo con lo estipulado y con lo que al efecto previene al artículo 1º de la Ley 62 de 1923, incorporada para los efectos del estudio de la vía en esta convención.

Aun cuando de los términos generales de la negociación y de las autorizaciones legales que tiene el Gobierno para

llevar a cabo este contrato, se deduce que el doctor Hoyos negocia sus servicios personales únicamente, parece que falta la discusión y el convenio previos sobre la forma y términos en que debe la Junta proveerlo de los ayudantes, equipos, etc., para que pueda llevarse a cabo la obra dentro de precisas normas convenidas, a fin de que no se presenten dificultades que pueden entorpecer la marcha regular y ordenada de los trabajos que Uribe Hoyos se obliga a ejecutar personalmente.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y la Junta Administradora del Ferrocarril de Nariño y el doctor Germán Uribe Hoyos, sobre estudio, rectificación y trazado del ferrocarril Tumaco-Ipiales-Pasto, se halla ajustado a la ley, considerándose conveniente se atendieran las observaciones formuladas.

El contrato debe estampillarse en la forma legal.

Se advierte que, como consta de autos, en este negocio venido del Ministerio el día 6 de los corrientes y adjudicado al ponente en el reparto de esa misma fecha, al día siguiente a las 10 a. m. se presentó el respectivo proyecto de resolución, que sólo hoy ha podido considerarse a causa de la desintegración de la Sala por la falta de un Consejero. Hoy 7 de enero de 1924 actuó el respectivo suplente.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAFAEL ABELLO SALCEDO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del consejero doctor Zerda del contrato adicional celebrado el 20 de septiembre de 1923 por la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare y el doctor Germán Uribe Hoyos.

En general, considero que el citado contrato es una *transacción* del celebrado el 1º de marzo de 1921, transacción en virtud de la cual la Nación lo da todo, cede toda su parte dando un *ribete* de $ 13.000 para que los contratistas cumplan sus compromisos. Estos nada ceden. Es un contrato a pura pérdida, a fondo perdido para el país: los contratistas primitivos no cumplieron sus compromisos dentro del término estipulado de veinte meses, caso en el cual el Gobierno ha debido compelerlos y a sus fiadores a que dieran cumplimiento

a sus compromisos, reclamándoles indemnización de perjuicios, pero nada de esto se ha hecho; al revés, se les perdona la suma a que ascienden los perjuicios: *daño emergente,* por las sumas recibidas, etc., y *lucro cesante,* por las ventajas perdidas con la realización de la obra; y no es esto sólo, sino que se les enciman $ 13,000, no porque mejoren el trabajo de la obra, sino como premio de su incumplimiento: en esto consiste la transacción.

No cumplido el contrato primitivo, nació la acción de perjuicios: para *precaver* ese litigio eventual, la Nación desembolsa $ 13,000 con que premia el incumplimiento de los contratistas .....¿Y en esto consiste la transacción de que habla el artículo 2469 del Código Civil?

Si sólo se trata de renunciar un derecho que no se litiga (ibíd, inciso 2), ilegal es el contrato porque la Junta fue constituída «para la construcción del ferrocarril del Carare» (Ley 46 de 1920, artículo 6º), no para hacer concesiones, otorgar gracias y renunciar derechos.

Pero si siempre es transacción, ni el Gobierno ni la Junta Administradora pueden, en su condición de mandatarios del Estado, celebrar aquella transacción, porque para esto se requiere autorización legal —Código Civil, artículo 2471,—y tal autorización no la da la invocada Ley 46 ni otra alguna.

Por esto juzgo que el contrato modificativo que se ha remitido al Consejo no está autorizado por la ley o que es ilegal, en el concepto jurídico, amén de tachas de otro orden.

Aunque esta tacha esencial me inhibiría de examinar en detal el contrato, quiero no prescindir, siquiera rápidamente, de este examen:

a) Por la cláusula 5ª se dice que el ribete no puede exceder de $ 13,000, de los cuales se anticipan $ 3,000, y la suma restante de $ 10,000 "la entregará la Junta a los contratistas al recibir a su entera satisfacción la totalidad de los planos y estudios completamente terminados."

Pues bien, esto es pura música celestial, porque o se pagan de esos $ 10,000 los sueldos mensuales al Jefe ($ 300); a los Ingenieros Jefes de Sección (a $ 250); a los Ingenieros primeros Ayudantes (a $ 200); a los Ingenieros segundos Ayudantes, Habilitado y Dibujantes Ayudantes (a $ 150), de que hablan las cláusulas 4ª y la misma 5ª, punto *c*), y entonces mal se puede reservar esa suma de $ 10,000 para cuando los contratistas

cumplan su nuevo contrato; o esos sueldos son una nueva ganga, y entonces ésta sube en mucho de $ 13,000.

En todo caso, hay anfibología en estas estipulaciones, que puede ser perjudicial no sólo al contrato sino al Estado y al cumplimiento de lo nuevamente pactado, que puede dar margen a demoras, litigios y nuevas erogaciones del Tesoro Público. Creo que el Consejo debió de hacer aclarar estos puntos.

b) Ya dije que se anticipan $ 3,000 a los contratistas; pues bien, ha debido exigirse en cuanto a este anticipo la caución especial de que trata el artículo 25 del Código Fiscal, de acuerdo con el 26 ibíd., y no se exigió.

c) La frase final de la cláusula 6ª, que dice: «tal término —el de la entrega de los planos y estudios definitivos—debe contarse desde que se ponga en vigencia la presente convención,» es imprecisa y puede dar lugar a litigios.

¿Cuándo se pone en *vigencia?* No se sabe ni se especifica; debiera decirse que desde que el Consejo de Estado rinda su dictamen, o siquiera desde que reciban los $ 3,000.

d) La cláusula 8ª dice:

«Es condición esencial para la validez del presente contrato que él sea aceptado de modo solemne por cada uno de los fiadores, y si alguno tuviere impedimento legal actual, deberá designarse una persona que lo sustituya, en todas sus obligaciones, a satisfacción de la Junta.»

En la nota del Ministro de Obras Públicas, remisoria del expediente al Consejo—número 19797, diciembre 3 último,—ya se precisa que el fiador impedido es el actual encargado del Poder Ejecutivo; la Sala precisó al Ministro a que dijera en qué consitía ese impedimento—auto de enero 26,—y entonces el Ministro dijo:

«Cuando la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare y este Ministerio creyeron aceptable en relación con el contrato de trazado, hoy al estudio de esa honorable corporación, que en lugar de figurar en él como fiador el señor General Pedro Nel Ospina, podría entrar a sustituírlo otro fiador distinto, a entera satisfacción de la Junta, no se tuvieron en cuenta motivos de orden legal sino simplemente de decoro, toda vez que al mismo General Ospina, dada la posición oficial actual, le correspondía la firma de contratos de esta naturaleza, previo el dictamen favorable del Consejo de Ministros

y rectificado más tarde, como fiador, cuando el Consejo de Estado lo encuentre ajustado a la ley.»

Y como la mayoría del Consejo afirma que este punto es «del exclusivo resorte del Gobierno y de la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare,» habiendo dicho ya el Gobierno, por medio del Ministro, que el impedimento no es *legal* sino *de decoro*, es claro que no es el caso de sustituír al señor General Ospina, fiador, conforme a la cláusula 8ª del contrato, que tan sólo habla de «impedimento legal actual.»

Por lo demás, estoy en desacuerdo con esta apreciación de la mayoría, acerca de que al Consejo no incumbe inmiscuirse en este punto de la clasificación de los fiadores; en cuanto envuelve una autorización reglamentada y prescrita por la ley, el Consejo no extralimita sus funciones: así lo ha resuelto otras veces y aun en este mismo caso, cuando inquirió del Ministro en qué consistía el impedimento del General Ospina, auto que dictó el Consejero doctor García, ponente del concepto.

e) Como el contrato pasa de mil pesos, el contratista no podría exigir el cumplimiento de las obligaciones del Gobierno sino después de publicado en el *Diario Oficial* el contrato, conforme al artículo 35 del Código Fiscal ni, por tanto, podría cobrar sino entonces los $ 3.000 de que habla la cláusula 5ª El concepto de la mayoría nada dice sobre esto, y por ello lo observo yo.

f) Finalmente, en el contrato no se estipuló la cláusula correspondiente al artículo 4º de la Ley 53 de 1909, que dice:

«Artículo 4º En todo contrato que el Gobierno celebre sobre construcción de obras, ejecución de hechos, u otros análogos, se estipulará precisamente una cláusula penal pecuniaria, para el caso en que el contratista faltare al cumplimiento del contrato, por su culpa.»

Y como la mayoría de la Sala nada dice de esto, también observo, máxime cuando se ha visto que los contratistas no son muy escrupulosos en el cumplimiento de sus obligaciones.

Causas esenciales e integrales me obligan a salvar este voto, a pesar de circunstancias individuales que pudieran llevarme al voto irrestricto del concepto de la mayoría, o más bien, estimulado por esas mismas circunstancias.

Bogotá, febrero 27 de 1924.

SIXTO A. ZERDA—ABELLO SALCEDO—GARCÍA HERNÁNDEZ—Adhiero a este salvamento, SERGIO A. BURBANO.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros doctores Valverde y Burbano en la sentencia anterior, referente a la nulidad de la Ordenanza número 2 de 1923, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander (1).

Con la atención y el respeto que nos merecen los honorables Consejeros y el señor Conjuez que formaron la mayoría de la Sala en este asunto, pasamos a hacer unas cuantas observaciones a los conceptos sustentados en el presente fallo.

El demandante pidió la nulidad de la Ordenanza, no simplemente «en cuanto lesiona la propiedad de los Municipios, dueños absolutos de sus bienes y rentas,» según afirma textualmente la sentencia; nó. De modo terminante e inconfundible dijo en su libelo esto:

«Como esta Ordenanza es contraria en su totalidad a la Constitución y a la ley, demando ante vosotros la nulidad de ella; y os pido, por tanto, que la suspendáis como pronta providencia, y que luégo, por sentencia, la declaréis sin ningún valor.»

El Consejo dice al respecto:

«El fundamento de la demanda que sustenta la acción es el marcado con el número 3º, que dice:

"3º Que la aplicación de ella lesionaría no sólo el derecho de propiedad de los Municipios, que son dueños absolutos de sus bienes, en los cuales están comprendidas sus rentas, sino también terminantes preceptos de la legislación nacional."

«Esto es, se invoca la lesión de los derechos de propiedad de los Municipios, "dueños absolutos de sus bienes en los cuales están comprendidas sus rentas," dice la demanda.»

El Fiscal del Consejo coincide en esta apreciación, cuando dice:

«Los fondos destinados a la higiene, que han entrado a las cajas municipales, ya se deriven de contribuciones o provengan de cualquier otro recurso legal, constituyen una propiedad de los Municipios, de la cual no pueden disponer arbitrariamente las Asambleas, por estar amparadas por el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, etc.»

Pero el artículo 71 de la Ley 130 de 1913 dice:

«Si una ordenanza o una providencia cualquiera de una Asamblea Departamental se estima violatoria de la Constitu-

(1) La sentencia respectiva se halla publicada en otro lugar.

ción o de la ley, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad.»

Por tanto, en este juicio intervienen únicamente, como partes, tales personas y el Agente del Ministerio Público, y en él no hay lugar a la consulta de que trata el artículo 66.

Conforme a esta disposición, la demanda que se considera no pudo ser presentada sino por los Municipios que se consideraran lesionados en sus derechos, que ni se sabe cuáles sean; es de acción privada y no pública. La acción pública ejercida por un particular es improcedente, y así debe declararlo el Consejo.

Y, efectivamente, en la parte resolutiva del fallo se «revoca la sentencia consultada, y en su lugar se declara que la acción pública ejercida por el señor Angel María Alvarez es improcedente.»

Nos hallamos en absoluto desacuerdo con la tesis que plantea la mayoría de la Sala en la presente sentencia, la cual es también deficiente al sostener que la acusación no se «refiere sino a los (artículos) que afectan los intereses municipales,» cuando el señor Alvarez pide la nulidad de toda la Ordenanza, porque la considera «contraria en su totalidad a la Constitución y a la ley.» La sentencia pues debió abarcar el estudio de todas las disposiciones de la Ordenanza acusada.

Pero el punto sustancial y concreto, al cual queremos referirnos particularmente en este salvamento, es el que se refiere a la afirmación hecha de que la demanda en este asunto sólo podía ser presentada por los Municipios que se consideraran lesionados en sus intereses con la Ordenanza, y que, de consiguiente, aun cuando ésta viole palmariamente preceptos constitucionales y legales de grande entidad, sólo los Municipios pueden entablar la acción privada y también la acción pública, y que ningún particular puede ejercitar la ciudadanía para volver por los fueros de las instituciones de la República.

Cierto es, en tesis general, que cuando los actos administrativos lesionan derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden pedir su nulidad, de acuerdo con leyes bien claras que lo establecen así. (Artículos 71, 77 y 80 de la Ley 130 de 1913). La acción privada es inherente a las personas o entidades que sufren perjuicios con ellos; mas tenemos entendido que si los actos de que se trata

no solamente vulneran derechos exclusivamente privados de entidades o individuos determinados, sino que violan también de modo irritante y con carácter general mandatos constitucionales y legales, los ciudadanos pueden, en ejercicio de la acción pública, solicitar ante las autoridades competentes la enmienda de los agravios inferidos a las instituciones.

Diariamente falla el Consejo de Estado en asuntos en los cuales los actores entablan conjuntamente dos acciones: la privada, porque ataca sus derechos particulares, y también la pública, porque el acto acusado atenta además contra preceptos legales vigentes; mas, de acuerdo con la tesis que ahora proclama la mayoría de la Sala, hay que llegar a esta conclusión: que hay acciones públicas que sólo pueden ser intentadas por ciertos y determinados individuos, lo cual es ilegal. Recuérdese que nuestras instituciones facultan a «los ciudadanos en general» para que intenten la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con el pretexto de ejercerlas. (Ley 130 de 1913).

Verdad es que el ataque de un acto administrativo a los derechos particulares, envuelve la violación de algún texto legal o de la Carta; mas ello tiene carácter limitado en el sentido de que esa violación sea de carácter también particular, restringuido, concreto, relativo sólo a ese derecho privado; de tal modo que si dicho acto viola preceptos vigentes, sea únicamente con relación a la entidad o a los particulares agraviados; en este solo caso puede un actor entablar conjuntamente las dos acciones, sin que persona o entidad distintas de las agraviadas puedan ejercitar ninguna de ellas; a este solo caso se refiere, como es natural, cuanto dispone el artículo 71 de la Ley 130 de 1913 que cita la sentencia, dando a tal precepto una amplitud inaceptable.

Ampliar, como decimos, este caso particular hasta el punto de afirmar que si disposiciones administrativas violan la Constitución y la ley de un modo general y asímismo atacan el derecho privado de un individuo, sólo para éste sea procedente la acción privada y también la acción pública, y que ésta no puedan ejercitarla los demás ciudadanos, es, repetimos, restar arbitrariamente atribuciones a los colombianos a quienes la ley ha dado el sagrado derecho de velar por la integridad de las instituciones patrias.

En el caso particular en que nos ocupamos, la Ordenanza de Santander al destinar para servicios de higiene el 25 por 100

de los fondos que conservan en caja todos los Municipios del Departamento, no solamente arrebata el derecho de todas esas entidades, sino que también viola en forma visible los artículos 50 del Acto 3, 129 y 198 de la Ley 4ª de 1913 y otras leyes.

Y en este caso concreto es precisamente donde resalta el problema que avocamos: las disposiciones que se acusan vulneran, no el derecho particular de un individuo, no el de un Municipio, sino el de todos los Municipios del Departamento, y violan también de modo irritante la constitución y la ley. En tales condiciones, el señor Angel María Alvarez denunció la Ordenanza como atentatoria de tales preceptos, siendo éste el fundamento de su acción.

Entre los hechos de la demanda anota que la aplicación de las disposiciones que acusa afectaría también los derechos ds los Municipios; mas esto lo advierte como una razón demás circunstancial, grave también, mas no siendo bajo esta sola faz que hace su denuncia, no se justifica el fallo al declarar improcedente su acción. Quizá podría aceptarse decisión de tal naturaleza si el actor hablara en nombre de los Municipios, diciéndose representante de ellos, mas como dejamos dicho, se promovió la demanda teniendo sólo en cuenta el actor su carácter de ciudadano e invocando las leyes que como a tál le permiten entablar acciones de carácter popular.

Finalmente, en el asunto particular que nos ocupa vamos hasta sostener, como lo hacemos, que al referirse la Ordenanza acusada no a individuos particulares, ni siquiera a un solo Municipio, sino a todos los Municipios del Departamento, de los cuales todos los ciudadanos hacen parte integrante e inseparable de ellos (a diferencia de entidades comerciales o de otro orden que afecta determinado número de individuos únicamente); todo cuanto vaya contra esas entidades, contra sus intereses, no puede ser extraño a los ciudadanos que las han formado con sus contribuciones, que por consiguiente pertenecen a todos y que bien puede cualquier ciudadano entablar la acción reparadora, siendo por tanto inaplicable a este caso la disposición del artículo 71 de la Ley 130 de 1913.

Bogotá, agosto 18 de 1924.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A VALVERDE—ZERDA. GARCÍA HERNÁNDEZ—MARTÍNEZ—*Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre nulidad del Decreto número 1097, expedido por el Gobierno, acerca de los nombramientos de miembros de la Junta del Ferrocarril del Carare.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

El señor José Antonio Cancelado, en demanda que presentó el 9 de julio último, pide se declare nulo, por ilegal, el Decreto número 1097, expedido por el Gobierno el 27 de junio pasado, en cuanto nombró miembros de la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare, por parte de Boyacá, a los doctores Domingo A. Combariza y Eliseo Montaña y sus suplentes; el artículo 2º lo acusa en cuanto fija el día o la fecha en que principia el período para los miembros que corresponden al Departamento de Santander, por estar ya señalado el 17 de marzo de 1921; y el resto del artículo, por cuanto subsiste el nombramiento hecho en el doctor Marceliano Pulido, como principal, y el doctor Eliseo Montaña como interino, quienes estaban ejerciendo de acuerdo con el artículo 281 del Código Político y Municipal.

El demandante dice:

«La Ley 46 de 1920 en su artículo 6º dispuso que "para la construcción del ferrocarril del Carare por administración directa, el Gobierno organizará una Junta Administradora en forma análoga a la que hoy funciona en el Ferrocarril del Pacífico. Dicha Junta se compondrá de cuatro miembros principales, con sus respectivos suplentes, los cuales serán elegidos por el Poder Ejecutivo de *ternas* que presentarán los Departamentos de Boyacá y Santander, para la escogencia de los *miembros* por cada una de dichas entidades.

"MIENTRAS SE REÚNEN LAS ASAMBLEAS, LA JUNTA SERÁ NOMBRADA POR EL GOBIERNO NACIONAL.

"El *período* de la Junta será de dos años, *a partir de la fecha del nombramiento de sus miembros.*"

"Artículo 15. Esta Ley *regirá desde su promulgación.*"

«Fue sancionada el 30 de octubre y *promulgada el 2 de noviembre de 1920* en los números 17390 y 17391 del *Diario Oficial*, que llevan las fechas indicadas.

«En cumplimiento del último aparte del artículo 6º transcrito y mientras se reunían las Asambleas, el Gobierno organizó provisionalmente la Junta por medio del Decreto núme-

ro 46 de 12 de enero de 1921, cuyo artículo 1º dice (*Diario Oficial* números 17504 y 17505 de 14 de enero de 1921):

"Artículo 1º Organízase la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare, de que trata la Ley 46 de 1920, con el siguiente personal:

"Miembros principales: doctor Marceliano Pulino, doctor Francisco Montaña, doctor Ismael Enrique Arciniegas y General José María Phillips.

"Miembros suplentes: doctor Jesús Perilla V., doctor Diego Mendoza, doctor Julio Luzardo Fortoul y doctor José Santos del Río."

«Así formada esta Junta funcionó hasta cuando en virtud de la terna enviada por las Asambleas que se reunían en marzo del mismo año, se creó la *definitiva*, de acuerdo con el citado artículo 5º, por Decreto número 389 de 17 de marzo de 1921.

«Constituída así definitivamente la Junta, ella ha estado funcionando, reintegrada de cuando en cuando por interinos, por falta de algunos principales y suplentes, hasta que el 21 de junio del año en curso, como aparece del certificado de la Junta que acompaño, fue reemplazada ilegalmente por el Decreto acusado, por el cual se nombra nuevo personal. Acuso este Decreto como violatorio de los artículos 6º de la Ley 46 de 1920, que organiza la Junta del Carare, y el 281 del Código Político y Municipal, por no haberlo aplicado, y el 250 del mismo Código, por mala aplicación de él.

«Como queda demostrado por la transcripción hecha del artículo 6º de la Ley 46 y de los Decretos sobre nombramientos, el primero, o sea el 46 transitorio o provisional, mientras llegaban las ternas; y el segundo, o sea el 389 definitivo, por ser tomados los nombres de las dichas ternas, se cumplió con lo dispuesto en tal artículo, una vez que la facultad dada al Ejecutivo para nombrar transitoriamente, se hizo por el 46, y esta facultad no podía ejercerse sino por una sola vez.

«Con el Decreto 389 se cumplió definitivamente lo ordenado por el mismo artículo 6º, desde luégo que se eligió de las ternas llegadas en marzo de 1921; en él se dijo que el período de que habla dicho artículo 6º principiaría el día del nombramiento, es decir, desde el 17 de marzo de aquel año. La fecha del período quedó fijada desde entonces, y esa es la que debe seguir rigiendo para todos los nombramientos, designación, que una vez hecha, no puede ser variada.

«Esto mismo se ha hecho por la ley, verbigracia: el período para los Consejeros de Estado principió desde el 1º de diciembre de 1914, y esa fecha es la que debe tenerse en cuenta para contar los sucesivos períodos. (Artículos 12, Ley 60 de 1914, y 114 B, 115 C, Ley 130 de 1913).

«Lo mismo dispone el capítulo III, sobre períodos de empleados, Código Político y Municipal, artículos 270, 271, 272, 273, 274, 275, 279. De suerte que si el nombramiento se hace, será para el resto del período, según lo determina el artículo 280 del Código citado. El período del primer nombramiento se cumplía el 17 de marzo de 1923, de suerte que los nombramientos hechos para el período siguiente lo son sólo para el resto de él, y no se señala nueva fecha para principiarlo, por estar ya señalada ella. Según esto, se violó también con el Decreto denunciado este artículo 280.

«Para el nuevo período únicamente la Asamblea de Santander envió la correspondiente terna, pues la de Boyacá, confiando, como lo ha hecho, en el interés que sus representantes en la Junta han tenido por la obra, se abstuvo de mandar nueva terna, para que de acuerdo con el artículo 281 de la misma obra, siguiera en el ejercicio de sus funciones. Estos miembros son los doctores Marceliano Pulido y Francisco Montaña, quien por haber muerto éste, lo reemplazó el doctor Eliseo Montaña, como interino nombrado por el Ejecutivo.

«Resulta, pues, que ha debido nombrarse únicamente a los miembros por Santander, tomados de la terna enviada por la Asamblea, y sólo para el resto del período que principió el 17 de marzo de 1923; y respecto a los de Boyacá, tienen derecho a seguir en el ejercicio de sus funciones, según el artículo 281 citado, hasta tanto que enviada la correspondiente terna se hagan nuevos nombramientos.

«Trae el Decreto en cuestión, como fundamento, además de lo ya objetado, el de que de acuerdo con el artículo 250 de la Ley 4ª o Código Político y Municipal, corresponde al Presidente, por creerlo dudoso, y ser nacional hacer los nombramientos.

«Pero como en el caso comtemplado no hay duda, porque la Ley 46 claramente dispone que el nombramiento debe hacerlo el Poder Ejecutivo de ternas enviadas por la Asamblea, ¿de dónde, pues, resulta la duda?

«Se ha violado por tanto este artículo por su mala aplicación. Lo que hay en el fondo propiamente es que el señor Ministro, enemigo como ha sido de la obra del ferrocarril del

Carare, y teniendo como ha tenido en más de una vez al frente al doctor Pulido, quien después de lucha tenaz consiguió que la Junta decretara la construcción del ferrocarril, resolvió buscar caminos torcidos, pasando por sobre la ley, para sacarlo de la Junta y reemplazarlo por el doctor Domingo A. Combariza, en quien no ve resistencia a sus pretensiones.»

El señor Cancelado acompañó en copia debidamente autenticada el Decreto acusado, y también un certificado del Ministerio sobre el funcionamiento de la Junta, y los *Diarios Oficiales* en donde se publicaron los otros Decretos que cita en su libelo.

Verificada la audiencia pública en este asunto, a la cual sólo concurrió el señor Fiscal del Consejo, quien oportunamente presentó el resumen de sus argumentaciones orales, y agotada la tramitación que es de rigor, pasa a decidirse en el fondo lo que sea legal.

El Decreto que se acusa como violatorio de los artículos 6º de la Ley 46 de 1920 y 281 y 250 del Código Político y Municipal, es de este tenor:

«En cumplimiento de lo ordenado en el auto anterior, expide a continuación la siguiente copia:

"DECRETO NUMERO 1097 DE 1924

"(27 DE JUNIO)

por el cual se nombran las personas que deben integrar la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare, para un nuevo período.

"*El Presidente de la República*,

en uso de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO

"Que, de acuerdo con el Decreto número 389, de fecha 17 de marzo de 1921, el período de los miembros de la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare terminó en la misma fecha del año de 1923, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 6º de la Ley 46 de 1920, que dice: 'el período de la Junta será de dos años a partir de la fecha del nombramiento';

"Que la Asamblea del Departamento de Santander, en sus sesiones de 1923, eligió las ternas correspondientes al segundo período de la Junta, entre las cuales figuran, como principales, los señores doctor Luis A. Mejía y doctor Lucas

Caballero; y como suplentes, los señores Heliodoro Castellanos y Celio Cabanzo;

"Que la Asamblea del Departamento de Boyacá no ha comunicado al Ministerio de Obras Públicas nuevas ternas para la escogencia de los miembros en el segundo período de la Junta, ni ha hecho manifestación alguna al respecto;

"Que el mismo artículo 6º de la Ley 46 de 1920, en su parte pertinente, dice: mientras se reúnen las Asambleas, las Junta será nombrada por el Gobierno Nacional, autorización que ha quedado circunscrita a la elección de los miembros de la Junta que corresponden a Boyacá, por no haber ternas de dónde tomarlos; y

"Que el artículo 150 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, dice: 'los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, ordenanzas, acuerdos o reglamentos. En caso de silencio o duda, regirán las reglas siguientes: si el destino fuere de orden nacional, lo proveerá el Presidente de la República, etc.,

"DECRETA:

"Artículo 1º Nómbrase miembros de la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare a los siguientes señores:

"Principales: doctor Domingo A. Combariza, doctor Eliseo Montaña, doctor Luis A. Mejía, doctor Lucas Caballero.

"Suplentes: doctor Rafael Castillo Nariño, doctor José Santos del Río, doctor Heliodoro Castellanos, doctor Celio Cabanzo.

"Artículo 2º El período de los miembros de la Junta que corresponden al Departamento de Santander empezará a contarse desde la fecha del presente Decreto; los miembros nombrados correspondientes a Boyacá, ocuparan sus puestos hasta la designación que se haga en vista de las ternas que presente la Asamblea Departamental respectiva.

"Los miembros nombrados tomarán posesión ante el Ministerio de Obras Públicas.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá a 27 de junio de 1924.

"PEDRO NEL OSPINA

"El Ministro de Obras Públicas, AQUILINO VILLEGAS."

«Es fiel copia tomada del original.

«El Secretario del Despacho, *Víctor Cock.*»

El artículo 6º de la Ley 46 de 1920 que se cita como infringido con el acto demandado, dice así: «Para la construcción del ferrocarril del Carare por Administración directa, el Gobierno organizará una Junta Administradora en forma análoga a la que hoy funciona en el Ferrocarril del Pacífico. Dicha Junta se compondrá de cuatro miembros principales, con sus respectivos suplentes, los cuales serán elegidos por el Poder Ejecutivo de ternas que presentarán las Asambleas de los Departamentos de Boyacá y Santander para la escogencia de dos miembros por cada una de dichas entidades. Mientras se reúnen las Asambleas, la Junta será nombrada por el Gobierno Nacional.

«El período de la Junta será de dos años a partir de la fecha del nombramiento de sus miembros.»

El Gobierno, en cumplimiento de esta Ley, organizó la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare por medio del Decreto número 46, de 12 de enero de 1921, publicado en el *Diario Oficial* números 17504 y 17505, que se han acompañado a la demanda, designando como miembros principales de ella a los doctores Marceliano Pulido, Francisco Montaña, Ismael Enrique Arciniegas y el General José María Phillips.

Como posteriormente remitieran las Asambleas de Boyacá y de Santander las respectivas ternas para miembros principales o suplentes de la Junta, el Poder Ejecutivo, por Decreto número 389 de 17 de marzo del mismo año de 1921, publicado en los números 17614 y 17615 del *Diario Oficial*, que también se trajeron a los autos, constituyó definitivamente a la expresada Junta, nombrando al efecto miembros principales a los doctores Marceliano Pulido, Francisco Montaña, Ismael Enrique Arciniegas y José Santos del Río.

En el artículo 2º de tal Decreto se dijo:

«El período de la Junta empezará a contarse desde la fecha del presente Decreto, y los señores nombrados tomarán posesión ante el Ministerio de Obras Públicas.»

Dicho período, de acuerdo con el propio texto legal, es de dos años, el cual empezó a correr desde el 17 de marzo de 1923, fecha en la cual se hizo la designación de todos sus miembros, obedeciendo al mandato del citado inciso de la Ley 46.

Comenzado ya el segundo período de la Junta, la Asamblea de Santander, según lo dice el Decreto que se estudia,

«eligió las ternas correspondientes al segundo período de ella entre los cuales figuran, como principales los señores doctor Luis A. Mejía y doctor Lucas Caballero.....»

La Asamblea del Departamento de Boyacá se abstuvo de comunicar al Ministerio de Obras Públicas ternas para la escogencia de los nuevos miembros que debían integrar la Junta para el segundo período de su funcionamiento, ni hizo manifestación alguna al respecto, según lo dice también el Decreto acusado, todo lo cual motivó el nombramiento que hizo el Ejecutivo de las personas que correspondían al Departamento de Boyacá, mientras se hacía la designación por parte de la Asamblea, y se fijó también el período para los miembros que correspondían al Departamento de Santander, a partir de la fecha del mencionado Decreto, por todo lo cual se pide la nulidad de él.

El artículo 6º de la Ley 46 de 1920, que creó la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare, es tan claro y tan preciso que no da lugar a ningún género de interpretaciones.

El legislador quiso que la mentada Junta estuviera integrada por miembros elegidos por las Asambleas de los Departamentos a los cuales interesaba de modo más directo la construcción del ferrocarril Boyacá-Santander, a efecto de vincular a la obra los mismos Departamentos por medio de sus representantes genuinos; mas como quiso también que los trabajos se iniciaran cuanto antes, ordenó que mientras se reunían las Asambleas y formaban las ternas de donde el Ejecutivo debía escoger los miembros principales y suplentes que habrían de constituír definitivamente la Junta, designara sus miembros el Gobierno.

Según esto, la facultad que la ley dio al Gobierno para constituír la Junta, fue accidental, *mientras se reunían las Asambleas*, como reza la Ley. No le dio pues atribuciones permanentes para formarla libremente. La voluntad del legislador, manifestada claramente, era la de que la Junta se compusiera de miembros elegidos por el Poder Ejecutivo de ternas que presentaran las Asambleas de Boyacá y Santander, de suerte que una vez reunidas éstas y pasadas las ternas, cesaba de hecho la autonomía del Ejecutivo para designar la Junta.

El Gobierno, en obedecimiento de lo ordenado en la parte final del inciso 1º del artículo 6º de la citada Ley 46, con fecha 12 de enero de 1921 designó los miembros que debían

integrar la Junta del Ferrocarril del Carare. Reunidas las Asambleas en febrero de ese mismo año, y enviadas que fueron al Gobierno las ternas correspondientes, cesó, como se deja dicho, la atribución del Ejecutivo para intervenir en la constitución de la Junta libremente; y como el Ejecutivo ejerció dicha facultad extramilitando los mandatos de la ley, el Decreto respectivo aparece viciado de nulidad, ya que los funcionarios públicos no pueden ejercer otras funciones que las que expresamente les hubieren conferido la Constitución y las leyes.

Vencido el primer período, si la Asamblea de Boyacá no envió ni en 1923 ni en 1924 las ternas correspondientes al segundo período de la Junta que comenzaba al finalizar el primero, esto es, el 17 de marzo de 1923, como el Poder Ejecutivo no podía hacer nuevos nombramientos, debía continuar la Junta con los mismos caballeros nombrados anteriormente, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 281 del Código Político y Municipal, ningún empleado administrativo dejará de funcionar aun cuando su período hubiere terminado, sino luégo que se presente a reemplazarlo el que hubiere sido nombrado para el efecto, o por el suplente respectivo. El mismo artículo 6.° de la mentada Ley 46 dispuso en su inciso 2º que el período de la Junta debía ser de dos años a partir de la fecha del nombramiento de sus miembros; y como el hecho en los caballeros escogidos de las ternas presentadas por las Asambleas de Boyacá y Santander se llevó a cabo el 17 de marzo de 1923, desde esa precisa fecha comenzó el período de la mencionado Junta, legalmente.

Y como el Decreto acusado, expedido el 27 de junio de 1924, manda que el período de los miembros de la Junta que corresponde al Departamento de Santander empiece a contarse desde esa fecha, tal disposición es nula, ya porque el período de la Junta, que era de dos años, debía contarse desde la fecha del nombramiento de sus miembros (17 de marzo de 1921), ora porque la misma Ley señaló el período *de la Junta*, no el de uno o varios de sus miembros en particular, pues como es fácil observarlo, el Decreto fija un período para los miembros que corresponden al Departamento de Santander, para lo cual no tenía atribuciones el Gobierno.

Si las ternas correspondientes al Departamento de Santander se remitieron en 1924, corrido ya el segundo período de la Junta, claro está que aquella elección no modificaba ni podría modificar la fecha del período legal, elección que

debía entenderse hecha, para el resto del mismo período, como lo preceptúa el artículo 280 del Código Político y Municipal.

Obsérvase también que si el Gobierno estimaba que por no enviarse las ternas para la elección de los miembros de la Junta, debía legalmente hacer los nombramientos, le cumplía también haberlos designado al iniciarse el segundo período de ella, esto es, el 17 de marzo de 1923, y no cuando había corrido más de la mitad del segundo período. De ser exacta la creencia del Gobierno habría que deducir lógicamente que desde que la Junta concluyó el primer período de su existencia, hasta cuando se hizo la nueva designación de ella, funcionó irregular, ilegalmente.

De otro lado para el caso en que faltaren totalmente los miembros de la Junta o algunos de ellos, la función del Gobierno debió circunscribirse únicamente al nombramiento de interinos, según lo prescribe de modo categórico el artículo 249 del propio Código Político y Municipal.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Es nulo el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1079 de 27 de junio de 1924, en cuanto por él se nombran libremente los miembros de la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare por parte del Departamento de Boyacá.

Es nulo el artículo 2º del mismo Decreto, en cuanto dispone que el período de los miembros de la Junta que corresponden al Departamento de Santander empieza a contarse desde la fecha del mismo Decreto; y también en cuanto resuelve que los miembros nombrados correspondientes al Departamento de Boyacá ocuparán sus puestos hasta la designación que se haga en vista de las ternas que presente la respectiva Asamblea.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Obras Públicas, publíquese en los *Anales del Consejo* y archívese el expediente.

SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad

SENTENCIA

de nulidad de las Resoluciones números 30 y 31 de 1923 del Ministerio de Gobierno, acusadas por Adán Flórez.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo— Bogotá, julio tres de mil novecientos veinticuatro.

El señor Adán Flórez, en ejercicio de las acciones pública y privada, en libelo de fecha 12 de junio de 1923 demanda la nulidad de las Resoluciones números 30 y 31, de fechas 17 de junio y 4 de julio, respectivamente, del mentado año de 1923, proferidas por el Ministerio de Gobierno, por considerarlas violatorias de la ley y lesivas de sus derechos civiles en lo que atañe a sus intereses.

Para acusar la Resolución número 30, el demandante ejercita, exclusivamente, la acción privada, y después de insertar, en el libelo, la referida Resolución, alega:

«Como se verá por la relación de hechos, cada uno de los cuales compruebo debidamente, no es verdad lo aseverado en la Resolución anterior.

«Por Resolución número 19 de 1923, del Ministerio de Gobierno, publicada en el *Diario Oficial* números 18869 y 18870, de fecha 2 de abril del presente año, del cual acompaño también un ejemplar auténtico, se llamó a licitación pública para contratar, de conformidad con el pliego de cargos allí publicado, la conducción de los correos nacionales en las líneas directa y transversales de Occidente, de Bogotá a Medellín, y viceversa, y se fijó para la licitación el día 8 de mayo del presente año.

«La licitación se verificó de acuerdo con las prescripciones legales, y nos fueron adjudicadas las líneas: a mí, la directa de Bogotá a Medellín, y viceversa, y al señor Ricardo Pava, las líneas transversales.

«Al día siguiente de la licitación me presenté a la Administración General de Correos con el objeto de perfeccionar el contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º de la Resolución número 19 de 1923, pero se me manifestó que no podía firmarse el acta ni llenar algunas formalidades para el perfeccionamiento del contrato, porque dizque había ocurrido algo anormal en la licitación, que exigía una rectificación. Ofrecí que garantizaría el cumpliento del contrato dando garantía hipotecaria sobre una finca ubicada en el Departamen-

to de Antioquia, Municipio de La Ceja, y al efecto elevé un memorial con fecha 14 del mismo mes, en el cual señalo la ubicación y linderos de la finca ofrecida, a fin de que si el señor Administrador lo creía necesario, hiciera practicar los avalúos. Ni durante los días anteriores se me dirigió comunicación alguna escrita ni verbal en que se me dijera que ya podía proceder al perfeccionamiento del contrato, ni se me dio respuesta al mencionado memorial.

«En vista de que no se tomaba providencia alguna a este respecto, y teniendo urgencia de ausentarme de esta ciudad, dirigí mi memorial con fecha 14 del mismo mes de mayo, del cual acompaño una copia, manifestando al señor Administrador de Correos que no habiendo podido llenar aún esa Administración las formalidades para el perfeccionamiento del contrato, y no habiéndome sido aceptada todavía la hipoteca ofrecida por mí para constituír la garantía hipotecaria, me era urgente ausentarme de esta ciudad, pero que confería poder amplio, por medio de dicho memorial, al señor Enrique Valero para que en mi nombre adelantara todas las gestiones necesarias para la aprobación y organización del contrato. Este memorial tampoco me fue contestado.

«Solamente el 21 de mayo se me dirigió la nota número 493 L, que acompaño original, en que se me pide para su estudio el título de la finca ofrecida como garantía.

«Inmediatamente que recibí dicha nota, presenté los títulos que se me pedían, como lo compruebo con la nota puesta por el Administrador General de Correos al pie del memorial que acompaño, de fecha 9 del presente mes, elevado por mi apoderado, señor Enrique Valero, nota en que consta que el certificado de libertad de la finca fue presentado al empleado respectivo de la Administración General el día 22 de mayo, o sea al día siguiente de fechada la nota número 493 citada.

«Días más tarde el señor Administrador me manifestó verbalmente que no le satisfacían los títulos, no por no estar en debida forma, sino porque conjeturaba, no sé con qué fundamento, que la finca no cubría el valor de la hipoteca. Insistí en que sí lo cubría, haciendo notar que el precio de compra en la escritura original se refería a treinta años atrás, y que, como es sabido, de esa época a hoy el valor de las fincas raíces ha aumentado considerablemente, especialmente en las que, como en el presente caso, eran terrenos baldíos en aquella época, y son valiosas fincas situadas en los principales centros

del país, íntegramente cultivadas y de grandes rendimientos. Sin embargo dirigí inmediatamente un memorial, cuya copia incluyo, al señor Administrador, manifestándole que en vista de su concepto del día anterior, y mientras se hacía el avalúo de la finca, o de otra que estaba dispuesto a dar en caso de que ésta no satisficiera, ofrecía dar una garantía prendaria en dinero efectivo para garantizar provisionalmente el contrato, con el objeto de poderlo formalizar a la mayor brevedad posible. Hice esta propuesta, basándome en el precedente de que al señor Ricardo Pava, adjudicatorio de las otras líneas en el mismo remate, se le acababa de aceptar en idénticas circunstancias una garantía en dinero igual a la que yo ofrecía, mientras se llenaban los requisitos de avalúo de la finca ofrecida por él. Sin embargo, tampoco me fue contestado este memorial, siguiendo en esto la Administración General de Correos la misma táctica anterior de no darme respuesta a ninguno de mis memoriales o notas.

«El día 28 de junio se me dirigió la nota número 663 L, en que sin previa notificación se me comunica que por Resolución número 30 del día anterior, del Ministerio de Gobierno, se había declarado de propiedad del Tesoro Nacional el depósito de $ 5,000 hecho por mí en la Tesorería de Correos como caución para garantizar el cumplimiento del contrato en caso que se me ajudicara, en vista, dice la nota, de que no cumplí mis compromisos como adjudicatorio del remate.

«Inmediatamente elevé el memorial fechado el 30 de junio, cuya copia incluyo, en que al mismo tiempo que anoto el hecho de que no se me hubiera notificado la Resolución ni se hubiera llenado ninguna de las formalidades al respecto, manifiesto que apelo ante vosotros de dicha Resolución, cuyos fundamentos me eran desconocidos por no habérseme notificado ni haber sido publicada en el *Diario Oficial*. Solamente he venido a conocerla por haber pedido copia de ella, como se ve por los comprobantes que acompaño.

«Por los hechos que dejo expuestos, claramente veréis, honorables Consejeros, que en la Administración General de Correos se ha prescindido de todo trámite y de toda razón legal y aun moral, para disponer del depósito que hice en la Tesorería de Correos, con la mayor buena fe, para garantizar el cumplimiento del contrato, y dictando la Resolución número 31, por la cual, con prescindencia de mis memoriales y notas, se me arrebata el derecho legítimamente adquirido

en una licitación pública, en la cual se me hizo la adjudicación del contrato.

«Pudiera haber argüído el señor Administrador General de Correos que yo no había procedido a perfeccionar el contrato dentro de los seis días de que trata la Ley 61 de 1921. Que yo sepa al menos, no se me ha hecho este cargo, pero si se me hiciere, comprobado está abundantemente por los memoriales y notas que acompaño, que dentro del término legal me presenté a la Administración General de Correos a perfeccionar el contrato, señalando la finca que ofrecía como garantía hipotecaria, cuyos títulos, como puede verse por los que acompaño, eran perfectos. ¿De qué otra manera podía obrar yo para el cumplimiento de mis obligaciones?

«En el artículo 2.° de la Resolución número 19 de 1923, por la cual se llamó a licitación pública para contratar la conducción de los correos, se estipuló que el Administrador General debería hacer la adjudicación del remate; formalizar en seguida el respectivo contrato; y por último, aceptar la fianza que debiera otorgar el rematador. En consecuencia, el señor Administrador debiera haber procedido, como lo solicité, a formalizar inmediatamente el contrato y no aplazarlo hasta cuando los títulos fueran estudiados por la formalidad del avalúo, avalúo imposible de ejecutar dentro de los seis días que señala la ley para el perfeccionamiento del contrato, pues no es posible en ningún caso, ni aun tratándose de fincas en esta ciudad, hacerlo dentro de tan perentorio término. Por consiguiente debe interpretarse el espíritu de la ley, es decir, debe formalizarse el contrato dentro de los seis días, pudiendo dejar pendiente, para efectuarlo tan pronto como la posibilidad lo permita, la formalidad de la garantía hipotecaria, sin perjuicio de exigir, si se cree conveniente, una garantía prendaria provisional como lo ofrecí. Así ha obrado en casos no solamente análogos sino idénticos, la Administración General de Correos, como sucedió al formalizarse el contrato con el señor Ricardo Pava, adjudicatorio, como queda dicho, en la misma licitación, con el mismo pliego de cargos. ¿Porqué en el presente caso no obró de igual manera el señor Administrador de Correos, y porqué se abstuvo, si para ello tenía inconveniente, de contestarme mis memoriales y notas en tiempo oportuno?

«Aún hay más. Como podréis ver por el contenido de la nota número 493 L, de fecha 21 de mayo, el señor Administrador creía en esa fecha, que aún era el tiempo de formalizar

el contrato, puesto que me pide los títulos para estudiarlos. Y sin embargo, inmediatamente después de que los presento, que fue al día siguiente, cambia de opinión y declara por medio de la Resolución número 30 que no he cumplido mis compromisos y que por consiguiente se declara de propiedad del Fisco el depósito de $ 5,000 hecho por mí en la Tesorería de Correos. Indudablemente hay falta de lógica por parte del señor Administrador de Correos.

«Consta, por lo referido, de una manera que hiere los ojos, que yo no he dejado de cumplir con lo de mi deber, y que es un atropello incalificable, no sólo privarme del derecho del remate que adquirí justa y legalmente, sino de una gruesa suma de mi propiedad. En manos de vosotros dejo la justicia de esta causa que me deja perplejo.»

Y para acusar la Resolución número 31 el demandante ejercitalas acciones pública y privada a la vez, y alega, también con inserción previa, la nombrada Resolución número 31, esto a saber:

«Si el remate no se verifica con el adjudicatorio, y en el supuesto que en este caso, el remate no se hubiera quebrado con respecto a mí, el artículo 10 de la Ley 61 de 1921 fija los deberes del Ministerio. Dice así este artículo: "Si el adjudicatario del contrato no procediere a establecer la debida caución, pasará al Fisco el depósito previsto en el pliego de cargos. El Ministerio del ramo queda facultado entonces para otorgar el remate al postor que en la subasta antecedió al adjudicatorio, y en renuencia de éste al anterior, y así sucesivamente ...."

«Ha debido el Ministerio otorgar el remate a cualquiera de los postores que en la subasta antecedieron a la adjudicación, lo cual no consta en la Resolución, pues no lo dice; pero no sacar nuevamente a licitación.

«Pero hay algo más grave: a cada llamamiento a licitación debe preceder un pliego de cargos para el caso. Verificado el remate o quebrado él, mayormente como en la presente ocasión en que parte quedó adjudicada y parte en litigio, un nuevo remate debe ser precedido del pliego respectivo, previamente aprobado por el Consejo de Estado. No es legal dictar una resolución de llamamiento a licitación, haciendo referencia a un pliego de cargos que ya cumplió sus efectos, mucho más cuando esa referencia es a una parte de ese mismo pliego, referencia trunca y necesariamente confusa. Es decir, no hay

pliego de cargos en esta ocasión y se violan por ello los artículos 21, incisos *a*) y *c*), y 39 del Código Fiscal, y 9º, incisos *a*), *b*) y *c*) de la Ley 61 de 1921.»

«Ahora, si este nuevo remate se lleva a cabo en la forma ideada por la Resolución que acuso, por un aspecto, perdería el Consejo de Estado la intervención que el legislador le dio en el estudio previo del pliego de cargos; y por otro, si como estoy convencido, soy yo quien tiene derecho al contrato, y vosotros anuláis la Resolución número 30 que en este escrito he demandado, quedaría con la adjudicación del nuevo remate, una gravísima situación de hecho para el Gobierno, para mí como rematador con más derecho y para el último rematador. Por esta fase, esta Resolución viola también mis derechos privados, pero en contra de este acto entablo además expresamente la acción popular.»

El derecho lo derivó el demandante en las disposiciones legales citadas en el cuerpo de la demanda, en los que amparan la propiedad consignados en el capítulo correspondiente del Código Civil y en los artículos 21, letra *g*), del Código Fiscal, y 9 y 10 de la Ley 61 de 1921, en lo pertinente.

La demanda vino acompañada de los siguientes documentos:

Diario Oficial números 19087 y 19088 de 9 de julio de 1923, y los números 18869 y 18870 de 2 de abril del mismo año, debidamente autenticados.

Copia autenticada de la Resolución número 30 (de junio 17) del Ministerio de Gobierno.

Memorial del señor Enrique Valero, apoderado del demandante, de fecha 9 de julio de 1923, dirigido al señor Administrador General de Correos.

Certificado del Registrador de instrumentos públicos y privados, primer suplente del Municipio de Abejorral (Departamento de Antioquia).

Primera copia de la escritura pública de fecha 21 de julio de 1894, protocoliza bajo el número ochocientos (800) en el Circuito Notarial de Ríonegro, Departamentode Antioquia, y debidamente registrada, que acredita el derecho de dominio que tiene el señor Jesús Aguirre en ote de terreno individualizado en la referida escritura.

Notas números 493 L, de 21 de mayo, y 663 L, de 28 de junio de 1923, del Administrador General de Correos.

Copias autenticadas de varios memoriales dirigidos por el demandante al señor Administrador General de Correos, a saber:

Uno sin fecha, recibido en la Administración General de Correos el día 14 de mayo de 1923, en el cual ofrece garantizar el contrato sobre conducción de correos de la línea directa de Occidente con hipoteca sobre una finca ubicada en el Municipio de La Ceja.

Uno de fecha 14 del mismo mes y año, por el cual confiere un poder recibido en la Administración General de Correos el 22 del citado mes.

Uno de 30 de junio de 1923, recibido en la Administración General de Correos en 3 de julio siguiente, en el cual se refiere al oficio número 663 L, oficio que no le fue dirigido por la Administración General de Correos al demandante.

Uno de 27 de junio de 1923, en el cual ofrece una garantía provisional en dinero para garantizar el contrato, recibido en la Administración General de Correos el 30 del expresado mes; y

Una certificación del señor Administrador General de Correos, de la cual aparece:

1º Que en el remate verificado el 8 de mayo de 1923 le fue adjudicado al demandante señor Adán Flórez la conducción de correos de la línea directa de Occidente, de Bogotá a Medellín, y viceversa.

2º Que el memorial sin fecha, del señor Flórez, recibido el 14 de mayo, le fue contestado en oficio número 493 L del 31 de ese mes.

3º Que el memorial de fecha 14 de mayo, recibido el 22 de dicho mes, se le contestó en oficio número 543 L de junio siguiente; y

Que la Resolución número 30 del Ministerio de Gobierno, de fecha 27 de junio de 1923, le fue comunicada en oficio número 663 L de 28 del mes expresado.

Y, por último acompaña también el oficio número 721 L, de fecha 14 de julio de 1923, de la Administración General Correos.

El Consejero sustanciador, doctor Ramón Rosales, en auto de fecha 16 de agosto de 1923 decretó la suspensión provisional de la Resolución acusada. A virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal de tal providencia para ante la Sala Trial, ésta la revocó con fecha 13 de noviembre del mismo año.

Posteriormente el demandante señor Adán Flórez constituyó apoderado suyo al señor doctor Gonzalo Benavides Guerrero, y éste trajo en tiempo, al debate probatorio, los documentos que siguen:

Copia autenticada del acta o diligencia de remate para contratar la conducción de los correos nacionales de la línea directa de Occidente y sus respectivas transversales; y

Una certificación del señor Administrador de Correos, cuyo texto es:

«Que no se dispuso el avalúo de la finca ofrecida por el señor Adán Flórez para asegurar el cumplimiento del contrato que se le adjudicó en licitación pública para la conducción de los correos nacionales de la línea directa de Occidente, de Bogotá a Medellín, y viceversa, cuyo acto tuvo lugar el día 8 de mayo de 1923, por motivo a que el adjudicatorio señor Flórez no presentó los títulos de propiedad y certificado de libertad de la respectiva finca, sino que en su memorial sin fecha, recibido en la Administración General de Correos el día 14 del citado mes de mayo, se limitó a ofrecer una garantía hipotecaria sobre una finca ubicada en el Municipio de La Ceja, en el Departamento de Antioquia, pero no presentó los correspondientes documentos, memorial al cual recayó el siguiente auto:

«Administración General de Correos, mayo 16 de 1923.

«Dígase al señor Flórez que se sirva presentar los títulos de las fincas que ofrece, para su examen, y ver si hay necesidad de su avalúo.

«Por el Administrador General, el Jefe Auxiliar,

«*A. Bedoya Restrepo*»

Oídas en audiencia pública las partes y presentado por éstas, por escrito y oportunamente, el resumen de sus alegaciones, se procede a fallar este negocio, previas las consideraciones siguientes:

La Ley 61 de 1921 ordena:

«Artículo 9º Toda vez que se trate de la adquisición de un bien para el Estado, salvo las excepciones establecidas en el Código Fiscal o en leyes posteriores, se procederá a hacer tal adquisición por medio de licitación pública, con las siguientes solemnidades:

. . . . . .

«*e*) Para poder hacer postura, es preciso que el pretendiente compruebe estar a paz y salvo con el Tesoro Nacional y haber consignado en la oficina de manejo respectiva la cantidad de dinero o lo equivalente en documentos de deuda pública, señalada en efecto en el pliego de cargos.

. . . . . .

«*j*) Dentro de los seis días siguientes (al de la adjudicación) procederá el adjudicatario del contrato a formalizarlo prestando la caución suficiente, que garantice el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, a satisfacción del Ministerio respectivo o del funcionario comisionado. ...

«Artículo 10. Si el adjudicatario del contrato no procediere a establcer la debida caución, pasará al Fisco el depósito previsto en el pliego de cargos. El Ministro del ramo queda facultado entonces para otorgar el remate al postor que en la subasta antecedió al adjudicatario, y en renuencia de éste al anterior, y así sucesivamente.»

Por imperio de las disposiciones legales transcritas, la persona que pretenda que se le oiga en alguna licitación, tiene la obligación ineludible de depositar en la oficina de manejo respectiva la cantidad señalada en el pliego de cargos, y perfeccionar el contrato, dentro de los seis días siguientes a la licitación, por medio de una caución suficiente, a satisfacción del Ministerio respectivo o del funcionario comisionado, so pena de perder el depósito previsto en el pliego de cargos. Para eludir estas exigencias de la ley, apenas hay un solo recurso: no presentarse uno como pretendiente o postor en las licitaciones públicas.

En el caso de que se trata, en la Resolución número 19, de fecha 5 de febrero de 1923, por la cual se llamó a licitación para contratar la conducción de los correos nacionales en la línea directa de Occidente, ordinales 4º, 5º y 9º, y en el artículo 9º del pliego de cargos, quedaron consignadas las prescripciones de los artículos 9º y 10 de la citada Ley 61 de 1921. De forma que el señor Flórez, al presentarse como postor en la licitación, previo el depósito de la cantidad de $ 5,000 fijada en el respectivo pliego de cargos, de su propio motivo se puso al cuello el dogal de la ley, a sabiendas de que no podría desatárselo si desobedecía sus mandatos.

Ahora bien. Analizadas las pruebas traídas por el demandante, se viene en conocimiento que ellas están en oposición con los fundamentos del hecho preciso de la demanda, o

por mejor decir, sirven para probar lo contrario, absolutamente lo contrario, de lo que el demandante se propuso demostrar.

En efecto. De autos resulta esto y nada más que esto:

1º Por medio de Resolución número 19 de 1923 (febrero 5) del Ministerio de Gobierno, se llamó a licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas directas y transversales de Occidente, de Bogotá a Medellín, y viceversa.

2º La licitación se verificó de conformidad con las formalidades legales el día 8 de mayo de 1923, y le fue adjudicada al señor Adán Flórez la línea directa de Occidente, de Bogotá a Medellín, y viceversa; y al señor Ricardo Pava las transversales.

3º Al día siguiente de la licitación, en la mañana, no se le permitió al señor Adán Flórez, con buenas razones, firmar la diligencia o acta del remate, pero se le citó para que la firmara en la tarde de ese mismo día, y no lo hizo así, sino que tal requisito apenas vino a llenarlo el día 26 de junio siguiente.

El demandante niega la cita de que se hace mérito. Pero ella consta, en forma grata a la ley, en uno de los documentos presentados por el mismo demandante como prueba en su favor y, por ende, su negativa no tiene razón de ser.

4º En memorial sin fecha, introducido en la Administración General de Correos el día 14 de mayo, el adjudicatario señor Adán Flórez ofreció garantizar el contrato con la hipoteca de una finca ubicada en el Municipio de La Ceja, Departamento de Antioquia, cuyos linderos se determinan en dicho memorial.

Pero este memorial, que fue contestado por el señor Administrador General de Correos en oficio numero 493 L, de 21 del mismo mes, exigiendo la presentación de los títulos, nada dice en favor del demandante. Porque es una simple oferta, escueta o desprovista de los elementos indispensables para el perfeccionamiento del contrato, tales como las escrituras o títulos que acrediten el derecho de dominio en el bien o bienes que van a afectarse, y la constancia de la libertad y valor de ellas. La ley exige al adjudicatorio en una licitación que proceda a perfeccionar el contrato dentro de los seis días después de verificada ésta, es decir, que presente la documentación completa que el caso requiere, no que haga ofrecimientos u ofertas indocumentadas como la hecha por el señor Adán Flórez. De donde resulta que la obligación en que está el rematador de prestar caución dentro de los seis días siguientes al remate,

de acuerdo con el inciso *j*) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921, no puede estimarse cumplida con el solo ofrecimiento de cumplirla, hecho por medio de un escrito, sin acompañar los títulos respectivos, el certificado de libertad referente a un período de treinta años y la prueba pericial, extrajuicio, sobre el valor de la finca o fincas ofrecidas, o siquiera el certificado de la correspondiente oficina de catastro.

5º En 14 de mayo, por tener que ausentarse de la ciudad, confiere poder al señor Enrique Valero para que en su nombre «adelante todas las gestiones necesarias para la organización y aprobación del contrato y presente los documentos necesarios.»

Mas las diligencias o gestiones del señor Valero brillan por su ausencia. No obran en parte alguna del expediente. Y también huelgan, por tanto, los comentarios.

6º El adjudicatario señor Adán Flórez no presentó, como asegura en su demanda, los títulos de las fincas que ofrecía hipotecar para garantizar el contrato, sino un certificado expedido por el Registrador, primer suplente, del Distrito de Abejorral, Departamento de Antioquia, cuyo texto es como sigue:

«Certifica: Que ha examinado escrupulosamente los libros del archivo de la oficina a su cargo, de hipotecas, formados del año de mil novecientos dos (1902) al de mil novecientos veintitrés, inclusive (1923), y ha obtenido plena persuasión de que durante este lapso de tiempo no han sido hipotecados los terrenos a que se refieren los escrituras números trescientos ochenta y nueve (389) de fecha veintinueve (29) de abril de mil ochocientos noventa y seis (1896), número ochocientos (800) del día (21) veintiuno de julio de mil ochocientos noventa y cuatro (1894) y ochocientos nueve (809) de fecha veintitrés (23) de los precitados mes y año.»

La lectura del anterior certificado deja en el ánimo la persuasión de que él no sirve de base para perfeccionar el contrato que le fue adjudicado al demandante, señor Adán Flórez, desde luégo que si bien es cierto que se determinan las escrituras por su número y su fecha, ellas no vinieron acompañadas al dicho certificado, y por lo mismo, no puede saberse el Circuito notarial en que fueron otorgadas ni a qué predio o terreno se refirió, determinadamente, el actor, por no estar individualizados tales predios o terrenos. Además, el certifica-

do en cuestión fue presentado el día 22 de mayo, esto es, seis días después de vencido el término que concede la ley para el perfeccionamiento de contratos; y

7º Ofreció el adjudicatario señor Flórez una fianza prendaria mientras constituía la hipotecaria, y presentó como prenda los mismos $ 5,000 que había depositado para responder del remate en caso de quiebra, lo cual equivale a no haber dado prenda alguna, pues tales $ 5,000 tenían el destino especialísimo de respaldar la quiebra del remate, y no podían, al mismo tiempo, servir de respaldo de una fianza prendaria. Lo natural, lo lógico, habría sido presentar una nueva prenda.

Como se ve, de las mismas pruebas producidas por el demandante, en vez de la nulidad de las Resoluciones acusadas, aparece, de cuerpo entero, su absoluta legalidad.

Al respecto, el Consejo hace suyos los siguientes conceptos de su Fiscal:

«El artículo 9º de la Ley 61 de 1921, aplicable al presente caso, dispone que dentro de los seis días siguientes a la diligencia de licitación debe el adjudicatario del contrato formalizarlo prestando la caución suficiente que garantice el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, a satisfacción del funcionario respectivo; y el artículo 1º de la misma Ley preceptúa que si el adjudicatario del contrato no establece la debida caución, pasará al Fisco el depósito previsto en el pliego de cargos.

«Las prescripciones de los artículos 9º y 10 citados quedaron consignadas en los numerales 4º, 5º y 9º de la Resolución número 19 de 5 de febrero de 1923, por la cual se llamó a licitación para contratar la conducción de los correos nacionales en la línea directa de Occidente y en el artículo 9º del pliego de cargos, y el incumplimiento de esas obligaciones, por parte del demandante, dio lugar a la Resolución número 30 acusada.

«De las pruebas que figuran en autos y del contexto mismo de la demanda aparece que el señor Adán Flórez no aseguró dentro del término legal, ni después de vencido éste, el cumplimiento de las obligaciones que contrajo en virtud de la adjudicación del contrato sobre conducción de correos de la línea directa de Occidente licitado el 8 de mayo de 1923, como de manera terminante lo exigían el ordinal *j*) del artículo 9º de la ley 61 de 1921 y el artículo 9º del pliego de cargos, por lo cual era de rigor aplicar la sanción sobre quiebra del rema-

te establecida por el artículo 10 de la misma Ley, en la cual se fundamenta la Resolución en examen.

«Consta que el adjudicatario se presentó a firmar el acta del remate el día siguiente a la licitación, o sea el 9 de mayo de 1923, y como no fuera posible suscribir esa acta en ese momento, se le citó para el mediodía con tal objeto, citación que no fue atendida por el demandante, puesto que según la misma diligencia, no vino a firmar el acta hasta el 26 de junio siguiente, hecho que pone de manifiesto la negligencia del señor Flórez en el perfeccionamiento del contrato que le fue adjudicado.

«El término que tenía el adjudicatario señor Flórez para asegurar sus obligaciones y formalizar el contrato, era el de seis días siguientes a la licitación, o sea *desde el 9 hasta el 16 de mayo de 1923,* por haber sido inhábiles los días 10 y 13 del mismo mes; y dentro de ese término el demandante se limitó a ofrecer una garantía hipotecaria sobre una finca ubicada en el Municipio de La Ceja, del Departameto de Antioquia, sin acompañar documentación alguna que demostrara la libertad y suficiencia de la finca, razón por la cual *la Administración General de Correos, con fecha 16 del mismo mes de mayo, dispuso que el adjudicatario debía presentar los títulos de la finca ofrecida,* para su examen y para decidir si había necesidad de proceder a su avalúo.

«El ofrecimiento hecho por el señor Flórez con fecha 14 de mayo de 1923 de asegurar el contrato, no lo eximía de cumplir con esa formalidad dentro de los seis días hábiles siguientes a la licitación, puesto que la ley lo que exige no es la simple promesa de aseguro sino la prestación de éste. De manera que el individuo que se presenta como licitador debe tener lista o aparejada la documentación necesaria para constituír la garantía correspondiente, pues el corto término señalado por la ley así lo exige, y el mismo demandante reconoce que dentro del término de seis días le era imposible practicar las diligencias conducentes a la constitución de la hipoteca. El demandante ni aparejó la documentación necesaria dentro del término legal, ni volvió a la Administración General de Correos a imponerse del curso de sus diligencias después de hecho el ofrecimiento de constituír la hipoteca, siendo de notar que esta entidad no estaba obligada a comunicarle, por medio de oficios, las providencias que dictara sobre el particular.

«Dice el actor que con fecha 14 de mayo de 1923 constituyó apoderado para que presentara los documentos necesarios para constituír la caución hipotecaria; pero tal poder sólo fue recibido en la Administración General de Correos el 22 del mismo mes, sin que dentro del término legal se adujeran los títulos echados de menos.

«Es verdad que con fecha 21 de mayo de 1923 se comunicó al señor Flórez la providencia de 16 del mismo mes, en que se dispuso que para resolver sobre la garantía hipotecaria ofrecida, era indispensable conocer los títulos de propiedad de la finca; pero el haberse comunicado, oficiosamente, esta providencia en esa fecha, no significa que quedara modificado el término que fija, de manera perentoria, el inciso *f*) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921, para otorgar la caución, pues el Administrador General de Correos carecía de facultad legal para ampliar dicho término.

«Sólo el 22 de mayo de 1923, esto es, después de seis días de vencido el término respectivo, se presentó un certificado del Registrador del Municipio de Abejorral, en que se hace constar que del año de 1902 a 1923, inclusive, no han sido hipotecados los terrenos a que se refieren las escrituras 389 de 29 de abril de 1896, 800 de 21 de julio de 1894 y 809 de 23 del mismo mes y año. Este documento carece de significación legal, toda vez que en él no se determinan los Circuitos notariales donde se otorgaron dichas escrituras, ni las fincas a que se refieren, ni las personas a quienes dichas fincas pertenecían.

«Después de dictada la Resolución acusada número 30 de 27 de junio de 1923 y de comunicada al señor Flórez el 28 del mismo mes, se recibió en la Administración General de Correos el 30 de dicho mes de junio un memorial en que aquél ofrecía como caución prendaria el depósito de cinco mil pesos dado como fianza de quiebra del remate, cosa enteramente inaceptable, como que el término para constituír la caución estaba vencido, y el fin con que se depositó ese valor era incompatible con el que se pretendía darle últimamente.

«Lo expuesto demuestra, en mi concepto, sin lugar a duda, que la Resolución número 30 impugnada es estrictamente legal y que por lo mismo no lesiona los derechos civiles del demandante.»

Ahora bien, en cuanto en la acusación de la Resolución número 31 de 4 de julio de 1923, por la cual se fija la nueva fecha en que deban verificarse los remates para contratar la

conducción de los correos nacionales de la línea directa de Occidente, de Bogotá a Medellín, y viceversa, el Consejo también acoge estos conceptos del señor Fiscal:

«Se alega que de conformidad con el artículo 10 de la Ley 61 de 1921, si el adjudicatario del contrato no presta la debida caución, pasa al Fisco el depósito previsto en el pliego de cargos, y el Ministerio del ramo queda facultado para otorgar el remate al postor que en la subasta antecedió al adjudicatario, y en renuencia de éste al anterior, y así sucesivamente, y que el Ministro no observó esta disposición, quedando por lo tanto viciado de nulidad el acto que señaló nuevo día para el remate.

«La autorización conferida por el artículo 10 antes citado, para el caso de quiebra del remate, *es facultativa* y no imperativa, y por tanto el Ministro del respectivo ramo puede ofrecer la adjudicación a los demás postores que antecedieron al adjudicatario, en su orden, o si le parece más conveniente señalar nuevo día para la licitación. Tan amplias son las facultades consignadas por el legislador en favor de los intereses del Fisco, que el funcionario que presida un remate puede suspenderlo en cualquier estado cuando así lo estime conveniente, y señalar nuevo día para verificarlo.

«Arguye el demandante que a cada llamamiento a licitación debe preceder un pliego de cargos aprobado por el Consejo de Estado, y que en este caso, al quebrarse el remate, no quedaría pliego de cargos; lo cual es completamente infundado, porque la nueva licitación tendría por base el mismo pliego de cargos aprobado por el Consejo de Estado, que sirvió para el remate quebrado. Cosa análoga sucede cuando un funcionario suspende una licitación, por creerlo conveniente para el Fisco, y señala nuevo día para la subasta.

«La invalidez de la Resolución número 31 se pide también como consecuencia de la nulidad de la Resolución número 30 anteriormente examinada; pero como se ha demostrado, esta última se halla ajustada a la ley, no siendo por lo mismo el caso de decretar su nulidad ni tampoco la de aquélla.»

Falta ahora solucionar esta cuestión: ¿Es el Consejo de Estado Juez competente para conocer este negocio?

Claro que sí.

Al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, por voluntad del artículo 78 de la Ley 130 de 1913, le corresponde revisar los actos del Gobierno o de los Ministros distintos de aquellos que el artículo 41 del Acto legislativo nú-

mero 3 de 1910 somete, por modo expreso, a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia. Y en el inciso *i*) del artículo 18 de la misma Ley 130, le atribuye, de manera especial, la revisión de las resoluciones ministeriales que pongan fin a una actuación administrativa, excepción hecha de las que se originen en *contratos celebrados* en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.

De forma que para establecer la jurisdicción del Consejo en el caso que se contempla, precisa examinar si las Resoluciones acusadas tienen o nó su origen en un contrato.

La Resolución número 30 de 1923 (junio 17) del Ministerio de Gobierno, copiada textualmente, dice así:

«El Ministro de Gobierno, en uso de sus atribuciones legagales, y teniendo en cuenta que los adjudicatarios de los contratos sobre conducción de los correos nacionales de las líneas directa del Norte, transversales del Norte, en el Departamento de Boyacá, y directa de Occidente, no han presentado las respectivas cauciones ni han celebrado los correspondientes contratos,

«RESUELVE:

«Al tenor de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 61 de 1921, decláranse de propiedad del Tesoro Nacional los depósitos hechos por los señores Jorge Holguín Arboleda, Aurelio Mejía R. y Adán Flórez, por la suma de $ 1,000, $ 500 y $ 5,000 moneda legal, respectivamente, para poder hacer propuesta en los remates de los contratos arriba citados, por motivo a que no cumplieron sus compromisos. Por providencia separada fíjese nuevo día para que tengan lugar nuevamente los remates del caso, a fin de llevar a efecto los correspondientes contratos sobre la base de los pliegos de cargos publicados en el *Diario Oficial* números 18553 y siguiente, de 21 de octubre de 1922, y 18669 y siguiente, de 2 de abril del año en curso.

«Comuníquese y publíquese.

«Dada en Bogotá a 17 de junio de 1923.

«El Ministro de Gobierno, JOSÉ ULISES OSORIO.»

Salta pues a la vista que la Resolución ministerial no tiene su origen en un contrato celebrado ya en nombre del Estado, sino en la no celebración o perfeccionamiento de un

contrato que debió celebrarse o perfeccionarse y que no se celebró o perfeccionó.

De otro lado, el acto que se acusa, como lo dice muy bien el ilustrado apoderado del demandante, no es de gestión sino un acto del poder público que versa sobre una concesión o privilegio, materia ésta regulada por el derecho administrativo y no por el derecho privado.

Se trata pues de conocer de la legalidad de una providencia administrativa y de resolver la pugna, suscitada por ella, entre la Administración y un particular, y no de la decisión de una controversia o litigio civil. Así, por tratarse en este juicio de la revisión de un acto de mera administración, la competencia del Consejo es manifiesta e inconfundible.

En fuerza de los motivos expuestos, el Consejo de Estado no encuentra afectadas de nulidad las Resoluciones números 30 y 31, de fechas 17 de junio y 4 de julio de 1923, proferidas por el Ministerio de Gobierno, y así lo resuelve, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese y cópiese.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

que decide la consulta del fallo del Tribunal de Cartagena en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 37 de 1920 del Departamento de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, once de julio de mil novecientos veinticuatro.

En ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, el doctor Salustiano Fortich Villarreal, en libelo de fecha 28 de agosto de 1920, demandó la nulidad de los artículos 1º y 2º de la Ordenanza número 37, expedida por la Asamblea de Bolívar en sus sesiones extraordinarias del mentado año de 1920.

Las disposiciones acusadas son de este tenor:

«Artículo 1º. Grávase la destilación de aguardiente con un impuesto de cuarenta y cinco centavos el litro, reducido al grado oficial.

«Dicho impuesto se hará efectivo en la forma siguiente:

«Treinta ($ 0-30) centavos el litro, que es el gravamen actual, durante los seis meses siguientes al en que sea sancionada la presente Ordenanza.

«Cuarenta ($ 0-40) centavos el litro seis meses después de la promulgación de la misma; y

«Cuarenta y cinco ($ 0-45) centavos el litro nueve meses después de la promulgación de esta Ordenanza.

«Artículo 2º Los Administradores de Rentas, al entrar a regir la presente Ordenanza, tomarán nota de las existencias de aguardiente que tengan los fabricantes en los depósitos oficiales y en los suyos propios, para gravar la existencia que exceda de quinientos litros, con el nuevo gravamen, quedando de consiguiente obligados sus dueños o tenedores a pagar la diferencia entre el impuesto pagado y el nuevo gravamen.»

La acusación estriba en ser ellas (las disposiciones acusadas y arriba transcritas), a juicio del demandante, «contrarias a la Constitución en cuanto violan los derechos adquiridos legítimamente por los particulares.»

El actor solicitó la suspensión provisional de los artículos acusados, y fue decretada sólo la de uno de ellos: la del 2º

No se adujo prueba alguna, y la audiencia estuvo desierta: a ésta no asistieron ni el señor Fiscal ni el demandante. Y cumplidas todas las formalidades del procedimiento, el Tribunal *a quo* falló así:

«Por las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de fallar en el fondo la acción, al tenor de las disposiciones arriba citadas. Revócase la suspensión del artículo 2º de la Ordenanza número 37 de 1920, de este Departamento.

«Notifíquese, cópiese, comuníquese, consúltese con el Tribunal Supremo si no fuere apelada, y publíquese en los *Anales*.»

Para llegar a la conclusión preinserta, entre otros motivos, el Tribunal invocó éstos, a saber:

«El artículo 71 sólo autoriza a la persona o personas que se crean agraviadas para entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad de una ordenanza o una providencia cualquiera de una Asamblea

Departamental que estime violatoria de la Constitución o de la ley en el concepto de ser lesiva de sus derechos civiles; y por tanto, prescribe que en dichos juicios intervienen únicamente, como partes, tales personas y el Agente del Ministerio Público, sin lugar a la consulta de que trata el artículo 21.

«El Consejo de Estado, fundado en los principios generales del derecho y en las disposiciones que regulan la materia, por medio de varias decisiones ha sentado como doctrina lo siguiente:

«Que los Tribunales Supremo y Administrativos Seccionales tienen plena autoridad para declarar la nulidad de las ordenanzas o de cualquiera otra providencia de las Asambleas Departamentales, contrarias a la Constitución o la ley, ya en un sentido general, ya en el específico de lesionar determinados derechos civiles o políticos.

«Respecto a esta distinción dice lo siguiente:

"Si se trata en general de la violación de la Constitución o de la ley, esto es, si la providencia de la Asamblea no se refiere a determinados derechos civiles de determinadas personas naturales o jurídicas, la acción de nulidad puede intentarse por cualquier individuo. También cabe la acción popular si el acto, aunque se refiera en concreto a derechos de determinadas personas, no son éstos de carácter civil. Pero si la inconstitucionalidad o ilegalidad se funda en la violación de derechos civiles de determinadas personas, naturales o jurídicas, la acción sólo puede ser ejercitada por las mismas personas que sufren el agravio.

"Este sistema descansa en principios fundamentales de ciencia jurídica. Para la defensa de los derechos civiles en casos particulares no hay acción popular, porque en punto a los intereses privados, cada persona es árbitro de ellos en cuanto no ataque derecho ajeno, y puede sostenerlos o renunciarlos como a bien tenga. Por eso, si los actos de una autoridad no tienen más alcance que afectar los derechos civiles de una persona, sólo ésta puede ejercitar los recursos judiciales para reparar el mal, ya que es libre para renunciar sus propios derechos."

«El señor Salustiano Fortich Villarreal dice en su libelo de demanda: "ejercitando el derecho que consagra a todo ciudadano el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, ocurro ante vosotros con el carácter ya expresado, demandando la nulidad de los artículos 1º y 2º de la Ordenanza número 37, expedida

por la Asamblea de este Departamento de Bolívar en sus sesiones ordinarias del presente año, por encontrarse dichas disposiciones en el caso que confronta el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, es decir, por ser contrarias a la Constitución en cuanto violan los derechos adquiridos legítimamente por los particulares."

«No cabe duda que los derechos a que se refiere el actor son de carácter civil, porque únicamente perjudican a industriales fabricantes de licores. De tal suerte que si a éstos solamente lesionan los artículos acusados, la acción que les compete es la privada, ejercitada por ellos, y no la pública que tiene intentada el señor Fortich Villarreal en su carácter de ciudadano.»

Salvaron sus votos los Magistrados doctores Juan B. Gutiérrez Romero y Luis A. Galofre, en la forma y términos que siguen:

«Con todo respeto salvamos nuestro voto en el presente negocio, por no estar de acuerdo con la ilustrada mayoría sentenciadora.

«La Ordenanza número 37 de este Departamento, que ha sido acusada, consta de dos partes: la primera se refiere al aumento de un impuesto indirecto como lo es el gravamen a la producción de licores. Esta parte ha sido acusada de nulidad por considerarse en abierta pugna con el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910. Ahora bien, los impuestos indirectos que se estimen ilegales no pueden dar lugar sino a acciones públicas para obtener la reparación legal respectiva, y sin embargo, la mayoría se obstiene de fallar la demanda en el fondo, alegando que el actor carece de acción para pedir en este caso, o mejor, que sólo a virtud de acción privada puede demandarse la citada Ordenanza.....

«Dice la sentencia: "No cabe duda que los derechos a que se refiere el actor son de carácter civil por el contexto de las disposiciones acusadas, que únicamente perjudican a los industriales fabricantes de licores. De tal suerte que si a éstos solamente lesionan los artículos acusados, la acción que les compete es la privada ejercitada por los agraviados, y no la pública intentada por el señor Fortich Villarreal en su carácter de ciudadano."

«Si la mayoría sentenciadora hubiera estudiado con algo más de atención la verdadera cuestión jurídica que entrañan las disposiciones demandadas, y no se hubiera atenido de ma-

nera tan estricta únicamente a lo literal de las palabras empleadas por el demandante, al fundamentar su acción, indudablemente habría visto, con claridad deslumbradora, que el artículo 1º de la Ordenanza acusada, contempla el aumento de un impuesto indirecto, que se considera inconstitucional, y que en cuanto a esta clase de impuestos todo ciudadano tiene acción para pedir que se amolden a las prescripciones legales cuando se juzguen en pugna con el sistema tributario nacional. ¿De dónde saca, pues, la mayoría la peregrina tesis de que sólo los fabricantes de licores pueden demandar la Ordenanza en cuestión? Los consumidores son los que en definitiva sufren la efectividad de los impuestos indirectos, y por ello la ley reconoce un derecho amplio, general, la acción pública, para pedir la nulidad de los actos que los establezcan o aumenten, cuando se estimen en contradicción con las disposiciones legales pertinentes. Aun cuando en lo que respecta al artículo 2º de la Ordenanza estudiada, pudiera sostenerse que se contrae a los fabricantes que al tiempo de comenzar la vigencia del nuevo gravamen tuvieren mayor existencia de licores de la expresada en el citado artículo, no es del todo exacto que esto implica la determinación de ciertos sujetos, únicos a los cuales perjudicaría la disposición en referencia, como contraria a preceptos constitucionales. Con la teoría que sienta la mayoría difícilmente podrían prosperar las acciones públicas en los juicios administrativos. Nada más fácil que rechazar esas acciones con argumentos como el que sirve de fundamento a la sentencia.

«De prevalecer esta tesis, la defensa social en materia administrativa, fiscal y política se vería minada en su base fundamental sin la acción pública, para obtener reparaciones y el restablecimiento del orden trastornado por actos administrativos.

«Por lo expuesto pasamos por la penosa necesidad legal de disentir en el presente negocio de la tesis de nuestros honorables colegas.»

Surtida la segunda instancia, a virtud de la consulta ordenada en la sentencia de primer grado, debe decirse, en este negocio, la última palabra.

El señor Fiscal del Consejo pide que se confirme la sentencia consultada, y que ahora se estudia, y razona de este modo:

«1º Porque el demandante en su libelo, aunque ejercita expresamente la acción popular reconocida en el artículo 52 de

la Ley 130 de 1913, acusa las disposiciones denunciadas "por ser contrarias a la Constitución en cuanto violan los derechos adquiridos legítimamente por los particulares," y cita en su apoyo los artículos 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 31 de la Constitución. De manera que no procede en defensa de la integridad de la Constitución y de la ley, como lo prescribe el artículo 52 que cita, sino que acusa los artículos 1º y 2º de la Ordenanza en el concepto de ser lesivos de los derechos civiles de los fabricantes y tenedores de aguardiente.

«2º Porque el artículo 71 de la Ley 130 de 1913 dispone que si una ordenanza se estima violatoria de la Constitución o de la ley en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad; y como el demandante no se presenta en su calidad de agraviado, ni de apoderado legalmente constituído por los particulares cuyos derechos considera violados, es fuera de duda que carece de personería para ejercitar la acción intentada; y

«3º Por que tratándose del lesionamiento de derechos civiles amparados por el artículo 31 de la Constitución, la acción ciudadana es improcedente, dado que sólo al agraviado corresponde resolver si ejercita o nó las acciones encaminadas a la defensa de sus intereses. Sabido es que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren el interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia (artículo 15 del Código Civil).»

Para resolver se considera:

Para mayor inteligencia de la cuestión, se procede a estudiar, por separado, cada uno de los artículos de la Ordenanza número 37, de la Asamblea del Departamento de Bolívar, que han dado pie a la acusación:

«Artículo 1º Gravase la destilación de aguardiente con un impuesto de cuarenta y cinco centavos el litro, reducido al grado oficial.

«Dicho impuesto se hará efectivo en la forma siguiente:

«Treinta ($ 0-30) centavos el litro, que es el gravamen actual, durante los seis meses siguientes al en que sea sancionada la presente Ordenanza.

«Cuarenta ($ 0-40) centavos el litro seis meses después de la promulgación de la misma; y

«Cuarenta y cinco ($ 0-45) centavos el litro nueve meses después de la promulgación de esta Ordenanza.»

Por medio de este artículo se implanta un impuesto nuevo o indirecto que afecta a la ciudadanía, o al pueblo consumidor, y bien pudo o puede, por tanto, acusarse al amparo de la acción pública o ciudadana. Desde este punto de vista, la demanda del doctor Fortich Villarreal es procedente. Otra cosa es que la nulidad demandada, en cuanto se refiere al artículo que se estudia, no esté, como en efecto no lo está, legalmente justificada. Y no tiene justificación legal, sencillamente porque no hay pugna entre la disposición acusada y el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice textualmente:

«Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.»

Si pues por imperio de la Constitución ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o aumento, y la Ordenanza número 37, en su artículo 1.°, ordena hacer efectivo el impuesto de $ 0.45 por cada litro de aguardiente, seis meses después de su promulgación, ¿en dónde está la violación del precepto constitucional invocado por el demandante? Sobra todo otro comentario.

«Artículo 2° Los Administradores de Rentas, al entrar a regir la presente Ordenanza, tomarán nota de las existencias de aguardiente que tengan los fabricantes en los depósitos oficiales y en los suyos propios, para gravar la existencia que exceda de quinientos litros, con el nuevo gravamen, quedando de consiguiente obligados sus dueños o tenedores a pagar la diferencia entre el impuesto pagado y el nuevo gravamen.»

Este artículo, caso de producir algún perjuicio, no afecta a la ciudadanía o al público en general, sino a un número, más o menos considerable, de particulares, esto es, a los productores de aguardiente del Departamento de Bolívar, únicos que podrían acusarlo, en ejercicio de la acción privada al favor del artículo 71 de la Ley 130 de 1913, que reza:

«Si una ordenanza o una providencia cualquiera de una Asamblea Departamental se estima violatoria de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas

pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad.»

Por tanto, en este juicio intervienen únicamente, como partes, tales personas y el Agente del Ministerio Público, y en él no hay lugar a la consulta de que trata el artículo 66.

Y como no aparece de autos que el demandante doctor Salustiano Fortich Villarreal pertenezca al número de los productores de aguardiente del Departamento de Bolívar, ni que tenga autorización legal para hacer la personería de ellos, su acción, desde este punto de vista, no procede. Y sobra también todo comentario.

En resumen: es procedente la acción popular ejercitada por el doctor Salustiano Fortich Villarreal en su demanda de nulidad de los artículos 1º y 2º de la Ordenanza número 37, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar en sus sesiones extraordinarias del año de 1920, en cuanto se refiere a la primera de las disposiciones acusadas; y esa misma acción popular, en cuanto se refiere a la segunda disposición acusada, no procede.

En fuerza de los motivos anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, apartándose del concepto de su Fiscal, falla:

1° No hay lugar para decretar la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 37 de 1920, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar en sus sesiones extraordinarias de ese año; y

2º No es el caso de conocer a fondo acerca de la nulidad del artículo 2.° de la misma Ordenanza.

Queda así reformada la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales del Consejo*, comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Bolívar y vuelva el expediente a quien corresponda.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario

AUTO

interlocutorio dictado en un juicio sobre expropiaciones por causa de guerra.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

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

El señor José G. Galarza, titulándose cesionario del señor Pedro Galarza, demandó ante la extinguida Comisión de *Suministros, Empréstitos y Expropiaciones* el reconocimiento y pago de un crédito proveniente de suministros y empréstitos hechos por su cedente al Gobierno, en la última guerra civil.

Admitida la demanda y corrido traslado de ella al señor Fiscal de la Comisión, este funcionario observó que «la cesión hecha a favor del señor José G. Galarza no está autorizada con las firmas de los testigos, como lo ordena el artículo 14 de la Ley 163 de 1896.» Observación que repitió después en segunda vista fiscal, y que el sustanciador del expediente ordenó poner en conocimiento del interesado.

Con posterioridad a este auto figura un memorial suscrito por el doctor Vicente Olarte Camacho, en solicitud del desglose de la atestación presentada como prueba justificativa del reclamo, y el sustanciador resolvió que se entregara tal documento bajo recibo.

Ese auto se notificó al señor Fiscal con fecha 30 de junio de 1911.

Desde entonces el asunto se abandonó hasta el 21 de agosto de 1920, en que el señor José G. Galarza presentó ante el Presidente y Secretario de esta Sala un poder otorgado al doctor José Antonio Archila para la prosecución del negocio.

A dicho memorial-poder recayó el auto de fecha 2 de septiembre de 1920, que dice:

«El señor Pedro Galarza, dueño de los documentos en que se basa esta reclamación, suscribió al respaldo de la atestación correspondiente una nota de endoso a favor del señor José G. Galarza, que es quien aparece confiriendo el precedente poder.

«La referida nota no fue autorizada con la firma de dos testigos, como lo exige imperativamente el artículo 14 de la Ley 163 de 1896, para que la cesión sea válida, y por tal razón fue objetada por el señor Fiscal de la Comisión de *Suministros*,

Empréstitos y Expropiaciones en su vista de 17 de noviembre de 1905, al contestar el traslado de la demanda.

«Siendo así que la cesión sin las firmas de los testigos no tiene valor, de conformidad con el precepto aludido, se sigue, como consecuencia, que el señor José G. Galarza no reúne el carácter de demandante, y por lo mismo no es el caso de decretar el poder, de conformidad con el artículo 322 del Código Judicial.

«Por lo expuesto, no se decreta el poder que se confiere al señor José Antonio Archila.

«Notifíquese.»

Este auto aparece notificado al señor Fiscal únicamente.

El señor Pedro Galarza, dueño primitivo del crédito, presentó luégo un memorial dándose por notificado del auto transcrito y confiriendo poder para el seguimiento del negocio al doctor José Antonio Archila, poder que no se reconoció por no haber venido a los autos en la forma que dispone el artículo 329 del viejo Código Judicial, y por no estar dirigido al Consejero sustanciador.

Más tarde, el 1º de junio de 1923, el mismo señor Pedro Galarza confirió poder al señor Ulises Rojas, a quien reconoció el señor Consejero sustanciador, por auto de 21 de agosto siguiente.

El apoderado del señor Pedro Galarza, señor Ulises Rojas, se dio entonces por notificado del auto en que se le manda tener como representante legal del señor Pedro Galarza, y del de 27 de junio de 1911 de la Comisión de *Suministros, Empréstitos y Eexpropiaciones,* que ordena entregar la atestación para llenar la formalidad de las firmas de los testigos en la cesión que hacía falta, y que echó de menos el Fiscal.

Verificado el desglose, el señor Pedro Galarza elevó al señor Juez del Circuito de Ibagué un memorial a fin de que se citara a dos testigos designados por Galarza para que ante el Juez firmaran la cesión como tales, y se dejara, además, constancia de que el memorialista ratificaba la cesión hecha a José G. Galarza.

Las diligencias levantadas en el Juzgado de Ibagué, las presentó, originales, junto con la atestación, al Consejo, el señor Ulises Rojas, y el Consejero sustanciador dictó entonces el auto de fecha 5 de junio último, que ordena agregar al expediente los documentos presentados y pasar el asunto en vista al señor Fiscal.

De este auto pidió revocatoria el señor Fiscal, pedimento que le fue negado en providencia de 24 de junio próximo pasado.

Pero se le concedió, en cambio, la apelación interpuesta en subsidio, y por virtud de ella ha venido el asunto al conocimiento de la *Sala de Decisión*, la cual para resolver hace las siguientes consideraciones:

El desglose de la atestación solicitado de la Comisión de *Suministros, Empréstitos y Expropiaciones*, no fue pedido por el señor José G. Galarza sino por el doctor Vicente Olarte Camacho, como se dijo atrás, sin que el doctor Olarte tuviera ingerencia alguna en el juicio, pues no era apoderado del actor.

El señor Ulises Rojas, quien presentó luégo al Consejo el documento desglosado, tampoco es, como muy bien lo observa el señor Fiscal, apoderado del actor José G. Galarza, sino de Pedro Galarza, a quien sin ser parte en el juicio se le mandó tener, sin embargo, como apoderado.

Además, habiendo Pedro Galarza ratificado la cesión que hizo de su crédito a José G. Galarza, se desprendió del dominio, y no siendo, por otro lado, parte en el juicio no puede oírsele en él, ni por sí mismo ni por medio de apoderado.

De forma que la atestación ha venido a los autos por quien no tiene la representación legal del actor, así como salió de ellos solicitada y entregada a quien tampoco tenía la representación legal de José G. Galarza.

Esta sola consideración basta y sobra para acceder a la solicitud de revocación del auto de fecha 5 de junio último, hecha por el señor Fiscal del Consejo.

A base de lo expuesto, la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Revócase en todas sus partes el auto recurrido, y en su lugar se dispone:

No es el caso de agregar a los autos la atestación y documentos presentados por el señor Ulises Rojas, a quien deben serle devueltos.

Notifíquese

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

RESOLUCION

aprobatoria de un contrato celebrado para el pago del impuesto de consumo de una fábrica de cerveza.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticinco de julio de mil novecientos veinticuatro.

El Código Fiscal ordena:

«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.»

Al amparo de la disposición legal transcrita, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, entidad ésta a la cual corresponden hoy, por voluntad expresa de la ley, las atribuciones del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, no tiene porqué conocer del contrato celebrado, en treinta de mayo del año en curso, entre el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y el señor Luis Preciado, dueño de la fábrica de cervezas nombrada *La Legitimidad*, con el objeto de facilitar el cobro y pago del impuesto de consumo sobre dicha bebida, contrato cuya cuantía apenas alcanza a la cantidad de mil cuatrocientos veintidós pesos ($ 1,422), y por ende, tal contrato debe devolverse a la oficina de su origen.

La Sala así lo resuelve.

Sergio A. Burbano—José A. Valverde R.—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

RESOLUCION

improbatoria de un pliego de cargos

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo– Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos veinticuatro.

Con oficio número 1º, de fecha 19 de los corrientes, el señor Director del Departamento de Provisiones remite a esta Superioridad, para su censura, la Resolución número 1º de fecha 9 de este mismo mes, y su correspondiente pliego de cargos, de llamamiento a licitación pública para contratar, con destino a las escuelas primarias y normales y demás establecimientos oficiales de la República, los siguientes artículos:

540.000 cuadernos en blanco, 24.000 pizarras de piedra, 10.000 cajas de tiza, 5,000 cajas de gises, 1.000 gruesas de lápices negros, 2.000 cajas de plumas, 6.000 litros de tinta en polvo, 500 gruesas de portaplumas, 30,000 ejemplares del Catecismo de Astete.

La Resolución y pliego de cargos referidos no satisfacen todas las exigencias legales de la licitación y de la celebración del contrato a que ella dé lugar.

En efecto. Dan en los ojos las siguientes irregularidades:

a) Se señala el día 21 de julio presente para la celebración del remate, y entre la fecha de la publicación del pliego de cargos y la de la licitación debe transcurrir un término no menor de un mes (Ley 61 de 1921, artículo 9º, inciso *c*).

b) El señor Director del Departamento de Provisiones se toma la atribución o facultad de aprobar el remate, y tal facultad o atribución corresponde, exclusivamente, al Ministerio respectivo, una vez otorgada la caución del caso (artículo ibídem, inciso *k*).

c) Se fija el término de tres días para el perfeccionamiento del contrato, y la ley fija seis, sin autorizar a funcionario alguno para disminuír dicho término (artículo ibídem, inciso *j*)

d) Las condiciones relativas a las 1.000 gruesas de lápices negros, a las 2,000 cajas de plumas, a las 500 gruesas de portaplumas y a los 30.000 ejemplares del Catecismo de Astete, se dejan para indicarlas verbalmente en el Departamento de Provisiones. Y la ley quiere que en el pliego de cargos se exprese claramente lo que se desea adquirir, su cantidad, calidad, modelo y demás condiciones, artículo ibídem, inciso *a*); y

e) No se precisa la cantidad en dinero o la equivalente en documentos de deuda pública que el presunto rematador o adjudicatario debe consignar en la oficina de manejo respectiva, sino que se estipula que tal cantidad no será menor del 25 por 100 del valor total del contrato que se adjudique. Pero como la cantidad en dinero o la equivalente en documentos de deuda pública, debe ser consignada por el que quiera ser postor antes de verificarse el remate, y el valor de éste sólo puede conocerse después de verificado, lo natural es señalar o precisar en el pliego de cargos la cuentía de la consignación. Toda otra aplicación del inciso *e*) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921, tal vez sea zurda.

Como se ve, la Resolución o pliego de cargos que se analizan, no están ajustados a las prescripciones legales, y mal puede el Consejo de Estado impartirles su aprobación.

Por otra parte, cabe observar que la Ley 109 de 1923 dispone:

«Artículo 32. Todos los contratos celebrados por el Departamento de Provisiones deberán ser firmados por el Contralor, y sin este requisito no tendrán valor alguno.»

De forma que parece pertinente no poner en olvido, en el pliego de cargos, la disposición legal transcrita, a fin de que verificada la licitación y perfeccionado el contrato que de ella se dirive, tal contrato tenga toda la fuerza obligatoria que debe tener.

A base de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el pliego de cargos, formulado por el Departamento de Provisiones para contratar, mediante licitación pública, el suministro de cuadernos en blanco, pizarras de piedra, tiza, gises, lápices, tinta en polvo, portaplumas y Catecismos de Astete, en cumplimiento de la Resolución número 1º de 9 de julio presente, no se conforma con los preceptos legales pertinentes.

Cópiese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

dictada en el juicio propuesto por el señor General Jorge Martínez L. contra la Resolución número 24 de 21 de mayo de 1924 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo contencioso Administrativo—Bogotá, cuatro de agosto de mil novecientos veinticuatro.

El señor General Jorge Martínez L., en libelo de fecha 7 de abril último, y en su carácter de mandatario de la Nación para hacer efectivos, ante todos los poderes públicos, y por modo especial, ante el Poder Judicial, los derechos de su mandante que se deriven de los contratos celebrados por el Gobierno Nacional con The Colombian Northern Railway Company Limited y sus antecesores y cesionarios, carácter que acredita con el poder escriturado de fecha treinta de junio del año de mil novecientos veintiuno, acusa por ilegal y lesiva de los derechos civiles de la Nación o República de Colombia, la Resolución número 24 de fecha 21 de marzo del año en curso, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, con audiencia del señor Fiscal del Consejo, y por ambos o cualesquiera de los motivos indicados, se anule la citada Resolución número 24 y se disponga en su lugar, de conformidad con lo pedido en su memorial citado en ella, al que se refiere como antecedente y sobre el cual recayó dicho acto del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

El mandatario de la Nación invoca, para justificar su demanda, el numeral 14 del artículo 120 del Estatuto constitucional de la República, el artículo 7º del Código Fiscal, los artículos 1602, 1603, 1626 y 1627 del Código Civil, el artículo 5º de la Ley 53 de 1909, el capítulo III, artículos 78, 79, 80 y 81 de la Ley 130 de 1913, y los siguientes fundamentos de hecho preciso, a saber:

«1º En el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan N. Dávila, cesionario del privilegio y usu-

fructo del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá y antecesor de The Colombian Northern Railway Company Limited, contrato adicional a los de 26 de febrero de 1889 y 13 de junio de 1892, sobre construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, y que se hizo constar en la escritura pública número 695 pasada ante el Notario 2º de Bogotá el día 28 de abril de 1897, se estipuló lo siguiente:

"Artículo 1º El concesionario se obliga a organizar una compañía anónima cuyo capital lo constituirá el valor del ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá.

"Artículo 2º El concesionario entregará en el Ministerio de Hacienda o al funcionario que designe el Gobierno, títulos de ácciones de la expresada compañía por valor de cien mil libras esterlinas (£ 100,000), como prenda para garantizar la devolución de las sumas que el Gobierno ha dado de subvención reembolsable para la construcción del mencionado ferrocarril, para asegurar los compromisos contraídos por los contratos que se modifican por el presente y la nueva obligación que se contrae de construír el camino de hierro de que se hablará en los artículos siguientes.

"Artículo 3º El Gobierno acepta como garantía de las obligaciones a que se refiere el artículo o cláusula anterior, los títulos de acciones de la compañía a que se refiere la cláusula primera de este contrato, por valor de *cien mil libras esterlinas* (£ 100,000), y declara que, excepción hecha de la prenda en acciones a que se refiere esta cláusula, la empresa del ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá queda libre de todo gravamen, hipoteca, etc., constituídos o que debieran constituírse en favor del Gobierno. Por tanto, el concesionario o quien sus derechos represente como cesionario del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, podrá vender, hipotecar o gravar libremente en cualquiera forma la dicha empresa del ferrocarril.

"Artículo 7º. El Gobierno queda con el derecho de cobrar los dividendos correspondientes a las acciones por

valor de *cien mil libras esterlinas* (£ 100,000) que el concesionario da en prenda y aun el de enajenar las dichas acciones, en el caso de que el concesionario o quien sus derechos represente no devuelva al Gobierno las sumas que tiene recibidas, en los términos y plazos fijados en los contratos arriba mencionados.

"Artículo 8º El Gobierno se compromete a devolver al concesionario los títulos de acciones que éste da en prenda, en cantidades proporcionales a las sumas de dinero que reciba en pago de la subvención que ha dado al ferrocarril."

«2º El concesionario señor Dávila formó la compañía prevista en el precitado contrato, o sea The Colombian Northern Railway Company Limited, sucesora hoy de aquél en todos sus derechos y obligaciones con relación a la concesión para la construcción, equipo y explotación del ferrocarril prenombrado.

«3º El concesionario señor Dávila no entregó al Ministerio de Hacienda las acciones estipuladas como fundamento en el precitado contrato de 21 de abril de 1897.

«4º La Corte Suprema de Justicia, en sentencia definitiva que está ejecutoriada, dijo lo siguiente:

"3º Declárase que está vigente y que obliga entre sí a las partes contratantes el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, para la construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fonnegra, con las modificaciones que le introdujeron el contrato de seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado entre el Gobierno y el señor Fonnegra; el de diez y seis de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado por el Gobierno y el señor Nicolás Osorio, como Gerente del Banco Nacional, con el señor Fonnegra; el celebrado entre el Gobierno y el señor Juan M. Dávila con fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, con excepción de la cláusula primera, que se ha declarado nula en sus efectos, y el celebrado entre el Gobierno y el señor Juan

M. Dávila con fecha veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete, sin perjuicio de otros contratos que hayan modificado el primero de mil ochocientos ochenta y nueve, pero quedando a salvo la declaración de nulidad en sus efectos, que se ha hecho precedentemente de algunos artículos del contrato de transacción.

"En consecuencia se declara que The Colombian Northern Railway Company Limited está obligada a pagar a la Nación los porcientajes de utilidades estipuladas en el artículo 9º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan N. Fonnegra y Alberto Urdaneta, incorporado en el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve ya mencionado."

«5º No he pedido al Gobierno por medio de aquel memorial ejecución ninguna de la sentencia proferida por la Corte el 1º de diciembre de 1923, sino que pedí el cumplimiento del deber de exigir la prenda estipulada en el contrato de 21 de abril de 1897, fundado para ello en la obligación que tiene el Gobierno de velar por los derechos de la Nación por razón de un contrato que ha sido judicialmente declarado de cumplimiento obligatorio.

«6º En la Resolución acusada, el Gobierno ha querido confundir el deber propio que tiene de defender y de hacer efectivos los derechos estipulados a favor de la Nación en contratos por él mismo celebrados con particulares, cuando esos contratos y derechos se declaran vigentes y obligatorios judicialmente, con la ejecución propiamente de sentencias declarativas de obligaciones de hacer; en una palabra, ha querido confundir, con excepcional benevolencia para la Compañía, los efectos inmediatos de una sentencia declarativa de un derecho o de una obligación, con los de una sentencia que manda hacer alguna cosa. La primera no es susceptible de ejecución por el Juez que la dictó y es efectiva en sí misma, en tanto que la se-

gunda no puede serlo sino mediante esa ejecución como medio propio para su efectividad.

«7º La sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés no mandó entregar la prenda estipulada porque ella no fue objeto de la demanda; y no podía serlo hasta tanto que la Compañía no estuviese en mora de entregarla, mora en que solamente el Gobierno puede ponerla hoy después de haber sido declarado judicialmente, como lo ha sido por la aludida sentencia, vigente y obligatorio para ambas partes contratantes el dicho contrato en que se estipuló la obligación de darle al Gobierno esa prenda.»

La demanda vino acompañada de estos documentos:

«Escritura pública número 360, pasada ante el Notario 5º de Bogotá el día 30 de junio de 1921;

«*b*) Un ejemplar autenticado de la *Gaceta Judicial* números 1568 y 1569, donde corre publicada la sentencia definitiva de 1º de diciembre de 1923; y

«*c*) La copia de la Resolución número 24 acusada, y del memorial que fue causa de ella, expedida y autenticada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.»

La Resolución acusada es de este tenor:

«RESOLUCION NUMERO 24

«Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección 1ª, Bienes Nacionales y Ocultos—Bogotá, marzo 21 de 1924.

«El señor Jorge Martínez L., hablando como apoderado de la Nación y refiriéndose al juicio seguido contra la Compañía llamada The Colombian Northern Railway Company Limited, para hacer efectivos varios derechos de su poderdante, se dirige a este Despacho por medio del precedente memorial, para que se hagan las declaraciones siguientes:

«*a*) Que de acuerdo con lo pactado en el artículo 2º del contrato de 21 de abril de 1897, consignado en la escritura pública número 695 de 28 de abril de aquel año, corrida ante el Notario 2º de esta ciudad, y declarado vigente por la tercera decisión de la sentencia de la Corte

Suprema de Justicia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés (1923), como consecuencia de la declaratoria de nulidad en sus efectos de los artículos 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 54 del contrato de transacción celebrado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company Limited, de 22 de septiembre de 1905, salvo lo que de los artículos no declarados nulos en sus efectos se desprenda, especialmente sobre la prolongación del ferrocarril readquirida posteriormente por el Gobierno, la Compañía denominada The Colombian Northern Railway Company Limited está obligada a entregar al Ministerio de Hacienda o al funcionario que el Gobierno designe títulos de acciones de la expresada Compañía por valor de cien mil libras esterlinas (£ 100,000), como garantía para devolver al Gobierno las sumas por subvención reembolsable para la construcción del ferrocarril, y para asegurar los compromisos contraídos en los contratos anteriores.

«*b*) Que a virtud de la expresada declaratoria de nulidad de la transacción las cosas han vuelto al estado en que estaban en el momento en que se aprobó el contrato de 21 de abril de 1897, la Compañía debe entregar al Gobierno los dividendos correspondientes a las acciones por valor de cien mil libras esterlinas (£ 100,000) desde la vigencia del contrato que se acaba de citar.

«*c*) Que se debe ordenar a las oficinas recaudadoras nacionales que no reciban a The Colombian Northern Railway Company Limited consignación alguna por causa de sus obligaciones con el Gobierno en moneda distinta de oro por su valor nominal, esto es, que la consignación hecha en oro no se pueda considerar como producto de liquidaciones de sumas de papel moneda sobre un tipo o rata de cambio dado.

«Para resolver se considera:

«En virtud de contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Jorge Martínez L., éste demandó como apode-

rado de la Nación a la Compañía denominada The Colombian Northern Railway Company Limited, y el respectivo pleito fue fallado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de primero de diciembre pasado. Las declaraciones que pide el señor Martínez L. tienden a que por la Administración se hagan efectivas las prestaciones a que según la sentencia esté o pueda estar obligada la Compañía demandada; pero como la ejecución de una sentencia corresponde al Juez que pronunció la de primera instancia, es ante las autoridades judiciales y no ante el Gobierno ante quien el apoderado de la Nación debe solicitar la efectividad de las prestaciones a que la sentencia obliga.

«En el litigio de que se trata comparece la Nación como persona jurídica de derecho privado, y el papel del Gobierno en casos como éste de bienes nacionales ocultos, se reduce a investir al denunciante de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado y ordenar al respectivo Agente del Ministerio Público que coadyuve la acción o acciones necesarias al efecto. (Artículo 30 del Código Fiscal).

«De lo expuesto se deduce que el Gobierno no está obligado a hacer las declaraciones que de él se solicitan por la vía administrativa, pues no podría hacerlo de manera eficaz, dentro de las facultades legales.

«En consecuencia

«SE RESUELVE:

«El Gobierno se abstiene de hacer las declaraciones que solicita el señor Jorge Martínez L., apoderado de la Nación, para hacer efectivos los derechos de ésta contra The Colombian Northern Railway Company Limited por corresponder la ejecución de la sentencia a las autoridades del Poder Judicial.

«Cópiese, comuníquese y publíquese.

«ARISTÓBULO ARCHILA»

El mandatario de la Nación y el señor Fiscal del Consejo, respectivamente, con oportunidad trajeron al debate probatorio los documentos que en seguida se expresan:

a) Copia auténtica de la escritura pública de 28 de abril de 1897, protocolizada, bajo el número 695, en la Notaría 2ª de este Circuito.

b) Copia auténtica de la escritura pública de 10 de marzo de 1890, protocolizada bajo el número 400, en la misma Notaría.

c) Copia auténtica de la escritura pública de 25 de abril de 1898, protocolizada bajo el número 698, en la misma Notaría.

d) Copia auténtica del contrato número 27 de 15 de junio de 1892, celebrado por el Cobierno Nacional con el señor Juan M. Dávila, y sus antecedentes.

e) Copia auténtica de la Ley 30 de 1884, expedida por la Asamblea Legislativa del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, por medio de la cual se aprobó el contrato de concesión y privilegio para construír el ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá.

f) Un ejemplar del *Diario Oficial* número 10364 de 14 de junio de 1897, debidamente autenticado.

g) Copia auténtica del certificado del Ministerio de Hacienda de fecha 4 de febrero de 1921.

h) Copia auténtica del certificado del Ministerio de Obras Públicas de febrero de 1921.

i) Copia auténtica del certificado del Ministerio del Tesoro, por conducto del Cajero de la Tesorería General de la República, autenticada la firma del Tesorero por el Ministro del ramo.

j) Copia auténtica del contrato celebrado entre el Ministro de Agricultura y Comercio y el General Jorge Martínez L. de 14 de diciembre de 1920; y

k) Copia auténtica del concepto que sobre dicho contrato emitió el Consejo de Ministros y de la aprobación que le impartió el señor Presidente de la República; de la

constancia de haberse adherido a otro ejemplar de él las estampillas correspondientes; del concepto del Consejo de Estado; de la adición del contrato referido; del denuncio de bienes ocultos formulado por el General Jorge Martínez L. ante el Ministro de Agricultura y Comercio, y de la Resolución número 388, de 28 de junio de 1921, del mentado Ministerio, por la cual se aceptó la condición de ocultos de los bienes denunciados por Martínez L. y se dispuso investirlo de la personería de la Nación.

Oídas las partes, en audiencia pública, y presentado por éstas, en tiempo, el resumen escrito de sus alegaciones orales, se procede a fallar este negocio, previas las siguientes consideraciones:

La construcción, equipo y explotación de la vía férrea conocida con el nombre de «ferrocarril del Norte», y que pone en comunicación a esta ciudad capital con la de Zipaquirá, dio pie a una serie de contratos que parece conveniente recordar, someramente siquiera, en la parte que a este juicio se refiere.

El 20 de octubre del año de 1884 se celebró el primer contrato entre el extinguido Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan María Fonnegra y Alberto Urdaneta. Por medio de este contrato, el cual fue aprobado con modificaciones por la Ley 30 del citado año de 1884, expedida por el extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, se estipuló:

a) Que los concesionarios (Fonnegra y Urdaneta) organizarían una compañía nacional o extranjera, que tomase a su cargo la empresa, y para garantizar al Gobierno, por parte de la Compañía, las obligaciones contraídas, otorgarían una fianza de $ 100,000 (artículo 5º); y

b) El Gobierno del Estado facilitaría a los concesionarios el terreno necesario para la construcción de la vía, estaciones, apartaderos, casas de guardas, etc., y en cambio de esta concesión y del privilegio, el Estado adquiriría el derecho de percibir, en los primeros veinte años de

la explotación, el 5 por 100 del producto neto de la empresa; el 10 por 100 en los veinte años siguientes, y el 15 por 100 durante el resto de la explotación, y al terminar ésta el ferrocarril y todas sus anexidades pasarían a ser de propiedad del Estado sin indemnización alguna por parte de éste (artículo 9º).

La fianza de que trata el punto *a*) fue otorgada.

En 26 de febrero de 1889, ya bajo el imperio de la actual República unitaria, entre el Gobierno Nacional y el concesionario Juan María Fonnegra se celebró un nuevo contrato, en el cual se incorporó el de 20 de octubre de 1884 de que ya se ha hablado, y se estipuló:

1º Que el Gobierno auxiliaría a la empresa del ferrocarril con la cantidad de $ 15,000 moneda legal y corriente por cada kilómetro de carrilera sencilla construída por el concesionario (artículo 1º).

2º Que dicho auxilio sería pagado por conducto del Banco Nacional o de la Tesorería General de la República, y tendría el carácter de préstamo o subvención reembolsable (artículo 2º).

3º Que el reembolso se haría así: $ 100,000 a la expiración de cinco años desde el día en que se pusiera en explotación y se diera al servicio público toda la línea del ferrocarril, y desde la fecha de este pago en adelante, a razón de $ 100,000 cada cinco años vencidos hasta la extinción de la deuda, quedando el ferrocarril especial y expresamente hipotecado para el pago de la cantidad a que ascendiera el auxilio (artículo 23); y

4º Que queda vigente en todas sus partes el contrato de 20 de octubre de 1884 (artículo 28).

En 6 de marzo del mismo año de 1889, entre el Gobierno y el concesionario Juan María Fonnegra fue celebrado un nuevo contrato, adicional del de fecha 26 de febrero del año de 1889, casi exclusivamente para poner a salvo los derechos adquiridos por el señor Indalecio Liévano en la construcción del ferrocarril del Noroeste.

En diez y seis de diciembre del mismo año (1889), entre el Gobierno y el Banco Nacional, por una parte, y el concesionario Juan María Fonnegra, por la otra, se celebró otro contrato adicional de los de 20 de octubre de 1884 y de 26 de mayo de 1889, y se estipuló:

a) Que el Gobierno destinaría, especial y expresamente, el 4 por 100 del producto bruto de los derechos de importación que se causaran por las Aduanas del litoral atlántico y que se liquidarían desde el día 1º de enero de 1890 para el pago, único y exclusivo, al concesionario de los $ 15,000 por kilómetro de carrilera de que tratan los artículos 1º y 2º del contrato de 26 de febrero de 1889. El Gobierno en ningún caso y por ningún motivo daría inversión distinta a las 4 unidades de los derechos de importación en referencia (artículo 1º).

b) Que el Banco Nacional separaría y mantendría en depósito dicho 4 por 100 para darle el destino de que se ha hecho mención (artículo 2º); y

c) Que en caso de demora en el pago del auxilio de 15,000 por kilómetro de carrilera, el Gobierno pagaría al concesionario intereses a la rata del 10 por 100 anual desde el día en que debiera hacerse el pago hasta el día en que éste se verificara (artículo 4º).

Previo permiso del Gobierno (de fecha 18 de mayo de 1892), el General Juan M. Dávila adquirió, por compra, los derechos y obligaciones emanados de los contratos de que se deja hecha referencia, y el nuevo concesionario, señor General Juan M. Dávila, celebró con el Gobierno el contrato número 27 de fecha 15 de junio de 1892, en el cual se hicieron estas estipulaciones:

a) Que la cantidad de un millón cincuenta mil pesos ($ 1.050,000) que el Gobierno debía dar como subvención, al tenor del artículo 1º del contrato de 25 de febrero de 1889, por los setenta kilómetros de vía sencilla, inclusive apartaderos, cambiavías, etc., calculados entre la estación del ferrocarril de la Sabana y la ciudad de Zi-

paquirá, se pagaría de una vez en documentos emitidos por el Banco Nacional, descontados sesenta mil pesos ($ 60,000) entregados ya por el Gobierno, y recibidos por la Empresa, por los primeros cuatro kilómetros de vía, y treinta mil pesos ($ 30,000), pagaderos al concesionario en una orden contra la Tesorería, correspondiente a los kilómetros quinto y sexto ya concluídos (artículo 4.º)

b) Que tales documentos ganarían el 7 por 100 anual desde la fecha del contrato, y serían admisibles, por capital e intereses, en el 6 por 100 del producto de los derechos de importación causados por las Aduanas de la República, o amortizables por el Banco Nacional con el mismo 6 por 100 (artículo 5.º); y

c) Que la fianza de cien mil pesos ($ 100,000) otorgada por la Compañía sería cambiada por una nueva fianza, también de cien mil pesos ($ 100,000), que el nuevo concesionario constituiría sobre su empresa (artículo 10).

En 21 de abril de 1897, entre el nuevo concesionario General Juan M. Dávila y el Gobierno se celebró otro contrato, mediante el cual se hicieron estas estipulaciociones:

a) El concesionario quedó obligado a organizar una compañía anónima cuyo capital sería el valor del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá (artículo 1º).

b) El concesionario se obligó a entregar al Ministerio de Hacienda o al funcionario designado por el Gobierno, titulos de acciones de la expresada Compañía por valor de cien mil libras esterlinas (£ 100,000) como prenda para garantizar la devolución de las sumas dadas por el Gobierno en calidad de subvenciones reembolsables y para asegurar los demás compromisos contraídos (artículo 2.º)

c) El Gobierno aceptó la garantía de las cien mil libras esterlinas (£ 100,000) representadas en títulos de acciones de la Compañía, y excepción hecha de la prenda dicha, declaró a la empresa libre de todo gravamen, hipo-

teca, constituídos en los contratos anteriores y dio libertad a la Compañía para vender, hipotecar o gravar, en cualquier forma, el ferrocarril (artículo 3.º).

d) Al Gobierno se le otorgó el derecho de cobrar los dividendos correspondientes a las acciones por cien mil libras (£ 100,000) que el concesionario debía dar en prenda y el de enajenar dichas acciones si el concesionario no devolviere las sumas que tiene recibidas (artículo 8º).

Y por último, el concesionario, General Juan M. Dávila, traspasó a la Compañía inglesa The Colombian Northern Railway Company Limited sus derechos y obligaciones en el ferrocarril, traspaso que se ratificó por medio de la escritura pública de fecha 25 de abril de 1898, protocolizada en la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá, bajo el número 698, y en la cual se estipuló la obligación de dar al Gobierno un depósito de cien mil libras en acciones de la Compañía para garantizarle la devolución de un millón cincuenta mil pesos ($ 1.050,000) recibidos por el concesionario en calidad de subvención reembolsable.

Al favor de la serie de contratos de que se deja hecha referencia, la Compañía concesionaria quedó libre de la traba de la hipoteca que había constituído, y sin que ello tenga explicación alguna satisfactoria, no entregó al Gobierno la prenda de cien mil libras esterlinas (£ 100,000) que debía entregar, ni el Gobierno la obligó, por medio de los apremios del caso, para que la entregara (cuaderno de pruebas, folios 36, 37, 38 y 39).

Así las cosas, el General Jorge Martínez L. celebró con el Ministerio de Agricultura y Comercio, el contrato que obra en autos (folios 127, 128, 129, 130, 131, 132 y 133 del cuaderno de pruebas).

En este contrato que, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, fue aprobado por el Presidente de

la República y luégo por el Consejo de Estado, las partes contratantes se obligaron, así:

«Primera. El contratista se compromete a denunciar al Ministerio de Agricultura y Comercio, dentro de los quince días siguientes a la aprobación de este contrato y por medio de una exposición clara, los bienes ocultos del Estado de que dice tener conocimiento, expresando a la vez cuáles son las acciones conducentes a hacer efectivo el derecho que tenga la Nación sobre los bienes denunciados.

«Segunda. El contratistase compromete a presentar dentro de dos meses contados desde la aprobación de la exposición de que trata la cláusula anterior, las pruebas de los hechos en que funda su denuncio.

«Tercera. En vista de la exposición y de las pruebas de que tratan las presentes cláusulas, el Gobierno, oyendo previamente el concepto del señor Procurador General de la Nación, resolverá si en su concepto los bienes denunciados son o nó ocultos, y si la acción o acciones indicadas por el contratista son o nó procedentes.

«Cuarta. Hecha la declaración en sentido afirmativo, el Gobierno investirá al contratista de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado, y ordenará al respectivo Agente del Ministerio Público que coadyuve la acción o acciones necesarias al efecto »

Investido el General Martínez L. de la personería de la Nación, en cumplimiento del contrato cuyas cláusulas primera, segunda, tercera y cuarta se dejan transcritas, propuso ante la Corte Suprema de Justicia varias acciones contra The Colombian Northern Railway Company Limited, y la Corte, en sentencia definitiva de fecha primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, dijo:

«3° Declárase que está vigente y que obliga entre sí a las partes contratantes, el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, para la construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, cele-

brado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fonnegra, con las modificaciones que le introdujeron el contrato de seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado entre el Gobierno y el señor Fonnegra; el de diez y seis de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve; celebrado por el Gobierno y el señor Nicolás Osorio como Gerente del Banco Nacional con el señor Fonnegra; el celebrado entre el Gobierno y el señor Juan M. Dávila, con fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, con excepción de la cláusula 1ª que se ha declarado nula en sus efectos, y el celebrado entre el Gobierno y el señor Juan M. Dávila con fecha veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete, sin perjuicio de otros contratos que hayan modificado el primero, de mil ochocientos ochenta y nueve, pero quedando a salvo la declaración de nulidad en sus efectos, que se ha hecho precedentemente de algunos artículos del contrato de transacción.

«En consecuencia, se declara que The Colombian Northern Railway Company Limited está obligada a pagar a la Nación los porcentajes de utilidades estipulados en el artículo 9º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, incorporado en el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve ya mencionado.»

Al favor de la decisión de la Corte, el mandatario de la Nacion, General Jorge Martínez L., demandó del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público lo siguiente, a saber:

a) Que exigiera a The Colombian Northern Railway Company Limited la inmediata entrega de la prenda de cien mil libras esterlinas en títulos de acciones de la misma Compañía y los dividendos respectivos, y que en caso de incumplimiento o de negativa de esta entidad para en-

tregar dicha prenda se declarara por el Gobierno la caducidad de la concesión de la cual es cesionaria la expresada Compañía; y

b) Que se ordenara a las Oficinas recaudadoras rechazar de The Colombian Northern Railway Company Limited todo pago o consignación sobre reembolso de la subvención dada por el Gobierno a la Empresa del Ferrocarril, en moneda distinta de oro por su valor nominal, por haber sido entregada, en esta moneda, la subvención y por haber ordenado la Corte, en el fallo antes referido, que el reembolso o reintegro de la subvención debería hacerse en la misma clase de moneda en que fue pagada por el Gobierno.

Y el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Resolución acusada, cuyo texto se ha transcrito atrás, declara abstenerse de decidir sobre lo pedido, alegando para ello que la ejecución de la sentencia corresponde al Juez que la pronuncia y que las solicitudes del General Martínez L., al ser resueltas favorablemente, entrañaban la ejecución o cumplimiento por parte de la Administración Pública, de las prestaciones a que pudiera estar obligada la Compañía The Colombian Northern Railway Company Limited, por ministerio de la sentencia de la Corte invocada por el peticionario.

Cabe ahora preguntar: ¿Lo demandado por el General Jorge Martínez L. del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público entraña, efectivamente, la ejecución o el cumplimiento, por parte de la Administración Pública, de la sentencia de fecha 1º de diciembre de 1923 pronunciada por la Corte Suprema de Justicia?

En manera alguna.

Quiere la Ley (artículo 537 del Código Judicial) que la ejecución de las sentencias corresponda a la autoridad que hubiere conocido en primera o única instancia, o a aquella que le haya sucedido en sus atribuciones.

Pero es entendido, y hoy ni siquiera discutido, por la uniformidad al respecto, de la jurisprudencia de la

más alta autoridad judicial de la República, que las sentencias de la justicia ordinaria se ejecutan o se cumplen por esa misma justicia ordinaria cuando de ella aparece una condenación expresa de dar o no dar, de hacer o no hacer. Pero hay sentencias de las cuales sólo resulta el reconocimiento de un derecho, o viceversa, o la declaratoria de validez o invalidez de un acto cualquiera, y entonces la última palabra ha sido dicha, esto es, por imperio de la declaración judicial respectiva, el juicio ha fenecido.

En el caso que se contempla, de la mentada sentencia de 1º de diciembre de 1923, proferida por la Corte Suprema de Justicia, no resulta condenación expresa contra la Compañía The Colombian Northern Railway Company Limited para que entregue al Gobierno la prenda de cien mil libras (£ 100,000) en títulos de acciones de la misma Compañía ni para que pague al Gobierno los dividendos correspondientes a dichas cien mil libras, sino que declara válidos y obligatorios los contratos por medio de los cuales se hicieron tales estipulaciones. Es decir, hace un reconocimiento, neto, inconfundible, de los derechos de la Nación en este particular. De forma que mal pueden estimarse, sin hilar muy delgado, las peticiones del mandatario de la Nación como tendientes a la ejecución, por parte de la Administración Pública, de la sentencia varias veces referida, de la Corte, cuando ellas sólo exigen, por modo claro y terminante, el cumplimiento de la palabra empeñada por los concesionarios del Ferrocarril del Norte en la serie de contratos antes historiados.

Y si el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público no tiene competencia para decidir lo solicitado por el mandatario de la Nación, ¿cuál será la autoridad competente para conocer de ello? ¿Ha de ser la misma Corte Suprema de Justicia que ya le puso punto final al negocio en la parte de que se trata?

Claro que no. Esta sola consideración basta y sobra para dejar sin vida jurídica la Resolución acusada y po-

ner de cuerpo entero el deber ineludible del señor Ministro de Hacienda y Crédito Publico de resolver, afirmativa o negativamente, las peticiones que en nombre de la Nación le ha hecho el General Jorge Martínez L.

Pero ilustremos un poco más los asuntos con un ejemplo:

La misma sentencia de 1º de diciembre de 1923, proferida por la Corte Suprema en uno de los varios puntos de que consta su parte resolutiva, reza:

«5.º Condénase a The Colombian Northern Railway Compay Limited a pagar a la Nación la cantidad de doce mil noventa y tres pesos ochenta y cuatro centavos ($ 12,093-84) oro legal, valor que, en esa moneda, fijaron los peritos, a los trayectos de camino público situados entre el punto llamado *El Banco* y las *Manas de Cajicá*, y entre el punto denominado *El Portachuelo* y Zipaquirá, ocupados por la vía férrea del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, pago que le hará la primera a la segunda dentro de seis días de notificada esta sentencia.»

Si las peticiones del General Martínez L. se refirieran al punto de la sentencia que se acaba de transcribir, o a otros semejantes, andaría jurídicamente acertado el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público al hacer las declaraciones que hace en la Resolución acusada, porque esta parte de la sentencia sí constituye una condenación expresa de hacer un pago, y si la Compañía condenada no lo verifica, dentro del término que le fija la sentencia, hay que iniciar contra ella la acción ejecutiva correspondiente ante la misma autoridad que profirió la sentencia, o sea la Corte Suprema de Justicia.

Lo que se deja dicho cobija la petición del mandatario de la Nación referente a la orden que debe darse a las Oficinas de recaudación para que no reciban consignación alguna proveniente del reembolso de la subvención que los concesionarios del Ferrocarril obtuvieron del Gobierno, en moneda distinta de oro, con la sola advertencia

de que el fallo de la Corte en este particular es condicional y debe, por tanto, establecerse o verificarse, en forma grata a la ley, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que se satisfizo cumplidamente la condición.

En cuanto a la solicitud del mandatario de la Nación tendiente a que el Consejo resuelva que si The Colombian Northern Railway Company Limited no cumple con la obligación de dar la prenda o caución en la especie y condiciones estipuladas contractualmente, el Gobierno debe declarar la caducidad administrativa del privilegio y concesión, al tenor del artículo 17 del contrato primitivo, aprobado con modificaciones por la Ley 30 de 1884 del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca y del artículo 5º de la Ley 53 de 1909, ello no procede.

La Ley 130 de 1913 le señala, por modo preciso y terminante, sus atribuciones al Consejo de Estado, y esta corporación que, como todas las autoridades de la República, apenas es un mandatario de la ley, no puede, sin estar en falta con su mandante, ir más allá de los mandatos legales.

Para concluír, el Consejo acoge y reproduce estos robustos conceptos jurídicos de la vista fiscal:

«Según se colige de las reglas de procedimiento civil, las sentencias proferidas por los Jueces y Magistrados se ejecutan por la justicia ordinaria cuando de ellas resulta una condenación expresa de dar, hacer o no hacer alguna cosa; pero puede suceder que la demanda no persiga una condenación de esa clase sino una simple declaración de validez de un acto o una declaración de propiedad, lo que en derecho se denomina acción petitoria, y entonces el juicio queda en rigor terminado con la declaracion judicial al respecto.

«Sirven para poner de presente la diferencia que existe entre las acciones persecutorias de la cosa, que son aquellas por las cuales pedimos lo que se nos debe o lo

que nos falta de nuestro patrimonio, y las acciones petitorias, que persiguen una simple declaración judicial, verbigracia, de dominio sobre una cosa, las siguientes doctrinas de la Corte Suprema:

"La petición para que se declare que la propiedad exclusiva de una cosa pertenece al demandante no es acción *reivindicatoria sino petitoria*. Estas acciones son diferentes: en la reivindicatoria el demandante, apoyándose en que es dueño de la cosa a que se refiere el litigio, pide que se le restituya, y en la petitoria pide que se le declare dueño de la cosa materia del litigio. En la acción reinvindicatoria lo que se pide es la restitución de una cosa, y en la acción petitoria lo que se pide es una declaración de propiedad. Tienen algo de común estas acciones; pero son en el fondo diferentes." (Número 47 del tomo I, segunda edición, de la *Jurisprudencia de la Corte*).

"La demanda que tiene por objeto únicamente el que se haga una declaración de propiedad (que pertenecen a la Nación las minas o depósitos de petróleo, etc., que se hallan en el subsuelo de un Municipio, era el caso), es simplemente una acción petitoria, que no entraña una demanda reivindicatoria propiamente dicha." (*Jurisprudencia* citada, número 46 del tomo II).

«En relación con la prenda de cien mil libras esterlinas en acciones de la Compañía del Ferrocarril, que debe estar en poder del Gobierno, y del derecho de recibir los dividendos que le correspondan, la Corte Suprema de Justicia no hizo declaración alguna sobre entrega y pago de ellos, como que eso no fue materia de la demanda, y únicamente decidió que eran válidos y obligatorios los contratos en que constan tales estipulaciones. Por tanto, la petición elevada por el General Martínez L. al Ministerio, para que se exija la prenda y los dividendos correspondientes, no entraña la ejecución de la sentencia por los Jueces ordinarios, puesto que en ésta no se hizo condenación expresa al respecto, y únicamente tiende a que se recabe de la Compañía el cumplimiento de un contrato.

«Y no estando la competencia para decidir sobre la solicitud del General Martínez L. en el Poder Judicial, queda sin base jurídica la Resolución acusada, y es deber del Ministro como Jefe superior del ramo, resolver afirmativa o negativamente tal petición, en vista de sus fundamentos, y de que esa gestión le corresponda directamente, o deba hacerla el apoderado de la Nación de conformidad con el contrato sobre denuncio de bienes ocultos.

«En cuanto a la solicitud del mismo General Martínez L. para que se ordene por el Ministerio a los recaudadores nacionales que no reciban a la Compañía del Ferrocarril consignación alguna en pago de la subvención reembolsable, que le dio el Gobierno, en moneda distinta de oro por su valor nominal, esto es, que la consignación hecha en oro no se pueda considerar como producto de liquidaciones de sumas de papel moneda sobre un tipo o rata de cambio dado, por que en oro se pagó la subvención, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

«La sentencia de la Corte declaró que la Compañía del Ferrocarril debe pagar al Gobierno, en los términos estipulados, las cantidades de dinero que los concesionarios recibieron a título de subvención reembolsable, y agregó:

"Para el efecto de que la Compañía haga el pago de esta suma, se considera que ella fue recibida en papel moneda, y la pagará la Compañía demandada al Gobierno en moneda de oro legal a la rata del diez mil por ciento; pero si el antecesor de la Compañía recibió toda o parte de esa cantidad en oro por valor nominal de la suma o sumas recibidas, pagará la Compañía al Gobierno en oro legal la cantidad o las cantidades que así se le hayan cubierto a los antecesores de aquélla.".

«Atendida esta declaración condicional de la Corte sobre la especie de moneda en que debe hacerse el pago de la subvención reembolsable al Gobierno, y la petición

del General Martínez L., correspondía al Ministro como Jefe superior del ramo de Hacienda y Crédito Público resolver, en vista de los datos existentes en su Despacho, en qué moneda debía recibirse el reintegro de la subvención dada a la Compañía del Ferrocarril, por los empleados recaudadores, e impartir a éstos las correspondientes órdenes, que son del exclusivo resorte administrativo.

«En conclusión, debe anularse la Resolución acusada, pues de lo contrario la Nación quedaría privada de poder exigir directamente o por medio de su apoderado, según el caso, y sin recurrir a un juicio, el cumplimiento de valiosas obligaciones contraídas por The Colombian Northern Railway Company Limited y sus antecesores, mediante contratos legalmente celebrados.

«La petición contenida en la demanda para que el Consejo entre a hacer las declaraciones solicitadas por el actor del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, no es procedente, porque al Consejo de Estado sólo compete decidir si el acto ministerial que se acusa es nulo por ser contrario a la Constitución o a la ley o lesivo de derechos civiles, sin que le sea permitido hacer declaraciones de índole distinta, según tesis sustentada, de manera uniforme y constante, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, que tiene su apoyo en los artículos 1º y 78 de la Ley 130 de 1913.»

En fuerza de los motivos expuestos, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1º Es nula la Resolución número 24 de 21 de marzo del corriente año del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, acusada, en nombre de la Nación, por el señor General Jorge Martínez L.; y

2º Abstiénese de conocer a fondo acerca de los demás puntos materia de la acusación.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a quien corresponda y publíquese en los *Anales del Consejo*.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

relativa a la Ordenanza número 39 de 2 de mayo de 1923 del Departamento de Santander.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinti siete de agosto de mil novecientos veinticuatro.

La Asamblea del Departamento de Santander expidió la Ordenanza número 39 de 2 de mayo de 1923, sobre ejecución de la 32 de 1926, por la cual se dispone:

«Artículo 1º A fin de llevar a cabo lo dispuesto por la Ordenanza 32 de 1916, los Municipios de Matanza y Ríonegro y la Gobernación procederán a hacer lo siguiente:

«*a*) Nombrar dentro de los dos primeros meses subsiguientes a la promulgación de la presente Ordenanza los peritos de que trata el numeral 1º del artículo 1º de la citada Ordenanza 32, debiendo las dos Municipalidades interesadas, al hacer sus nombramientos, asignar las partidas necesarias para pagar, por mitad, los gastos de la inspección de que trata aquella disposición.

«*b*) Si pasaren esos dos primeros meses sin que las dos Municipalidades mencionadas hubieren comunicado sus nombramientos, los hará por ellas, o por la que faltare, el Gobernador, con el tercero que le corresponde, y comunicándolos a tales entidades, les señalará término hasta de dos meses para rendir su dictamen. Dentro de ese término las entidades interesadas allegarán las documentaciones en que respectivamente se apoyen.

«*c*) Dentro de los dos meses siguientes al del dictamen pericial, la Gobernación resolverá la delimitación provisional, la que comunicará y hará notificar a las Municipalidades y Personeros respectivos, para pasarla con sus antecedentes a la Asamblea Departamental en sus sesiones próximas venideras.

«Artículo 2º Los peritos nombrados por las Municipalidades se posesionarán ante los Alcaldes respectivos, quienes darán cuenta a la Gobernación de ese acto, y ante el Gobernador los que por él se nombren.

«Artículo 3º El Gobernador conminará con multas sucesivas tanto a los dignatarios de los Concejos como a los peritos que no cumplan sus deberes dentro de los términos fijados; y además se abstendrá de aprobar los acuerdos sobre presupuestos de la Municipalidad que omitiere incluír la partida suficiente para cubrir el gasto que le corresponde.

«Artículo 4º Esta Ordenanza rige desde su promulgación.»

Esta Ordenanza fue acusada de nulidad, ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, primero por el doctor Manuel Enrique Puyana, en libelo de fecha 3 de agosto de 1923 y en ejercicio de la acción pública, y luégo, en escrito de fecha 8 del mes y año citados, por la Municipalidad de Matanza, por medio de apoderado.

Ambos demandantes solicitaron la suspensión provisional del acto acusado, y ésta fue decretada por el Tribunal.

Las acusaciones fueron tramitadas bajo una misma cuerda.

El doctor Manuel Enrique Puyana justificó su acusación, así:

«Como fundamentos de derecho, expongo los siguientes:

«*a*) La Ordenanza cuya nulidad os demando, viola de una manera expresa el artículo 57 de la Constitución

Nacional, porque la expedición de aquel acto es una extralimitación de las funciones constitucionales de la Asamblea, y ésta corporación, como entidad de Derecho Público, no puede hacer otra cosa que ejercer sus atribuciones dentro de los límites que le trazan la Constitución y las leyes.

«*b*) La referida Ordenanza 39 es contraria, además, al artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910 y al artículo 7º de la Ley 71 de 1916, a la sazón vigentes, como lo están hoy, porque, aunque si bien es cierto que las Asambleas tienen facultad para segregar o agregar términos municipales y aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios consultando los intereses locales, necesitan, empero, que se hayan cumplido en pro de esos intereses los requisitos que prescribe el artículo 7º de la Ley 71 que acabo de citar, y en el caso concreto, ni se trata de agregar o segregar términos municipales, ni el límite entre los Municipios de Matanza y Ríonegro es dudoso, ni la Ordenanza acusada está precedida de las condiciones que la nombrada Ley 71 establece, lo que se advierte claramente al considerar que la Ordenanza 39 sólo se refiere a la número 32 de 1916 y que lo dispuesto por esta última Ordenanza quedó abrogado por el artículo 7º de la precitada Ley 71.

«*c*) Siendo claro que ninguno de los Municipios de Matanza y Ríonegro, después de regir la Ley 71 de 1916, ha elevado, por medio del Concejo, petición a la Asamblea de Santander para que se agreguen o segreguen sus términos municipales, es así mismo evidente que la Asamblea no puede, en forma alguna, compeler a esos Municipios para hacer lo que se manda por medio de la Ordenanza acusada, sino violando abiertamente los preceptos constitucionales y las disposiciones legales ya citadas.

«*d*) De manera que no siendo potestativo de las Asambleas sino derecho de los Municipios pedir que aquellas resuelvan en casos dados lo relacionado con la

agregación, segregación o aclaración de sus términos municipales, no debe remitirse a duda que las Asambleas sólo pueden, mediante el expediente que exige el citado artículo 7°, dictar la ordenanza que en definitiva fije los límites de uno o más Municipios, pero en ningún caso tomar la iniciativa en tales materias.

«*e*) Menos aún puede la Asamblea de Santander, como lo hace por medio de la Ordenanza acusada, imponer un gasto que no tiene el carácter de general, a los Municipios de Matanza y Ríonegro, "porque en cuanto a gastos de administración local esa facultad corresponde a los Concejos, conforme a los artículos 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, 145 y 169 de la Ley 4ª de 1913; las rentas municipales son bienes que garantiza el artículo 129 de esta Ley, y las disposiciones de la Asamblea como entidad legisladora en el Departamento, tienen que tener carácter de generalidad para que obliguen por igual a todos los Municipios, salvo casos especialmente previstos como el del ordinal 40 del artículo 97 de la misma Ley 4ª.

«*f*) Y puesto que la Ordenanza número 39 de 1923, de que vengo hablando, es contraria a los artículos 57 de la Constitución, 4° y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, 145, 169 de la Ley 4ª de 1913 y 7° de la Ley 71 de 1916, tiene el vicio de nulidad general de que habla el artículo 110 del Código Político y Municipal, y el particular terminante del último inciso del artículo 7° de la tántas veces citada Ley 71 de 1916.»

El apoderado del Municipio de Matanza, doctor Leonardo Mantilla, se produjo en estos términos:

«Yo Leonardo Mantilla, mayor y vecino de esta ciudad, en mi carácter de apoderado del Municipio de Matanza, ante vosotros expongo: que demando la declaratoria de nulidad de la Ordenanza número 39 de 1923, expedida por la Asamblea de este Departamento. Os pido, pues, que previos los trámites del juicio correspon-

diente, declaréis nula dicha Ordenanza, y que, por pronta providencia, la suspendáis por ser notoriamente graves los perjuicios que acarrea la vigencia de la citada Ordenanza 39 de 1923.

«De derecho fundo esta demanda en los artículos 52, 54, 55, 56 y 59 de la Ley 130 de 1913, 6º del Código Civil, 7º y 6º, Ley 71 de 1916, 112 y 98, ordinal 2º, de la Ley 4ª de 1913, y 58 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«De hecho la fundo:

«1º En que la Asamblea de este Departamento expidió la Ordenanza 39 de 1923.

«2º En que fue sancionada por el Gobernador.

«3º En que fue promulgada.

«4º En que el Municipio de Matanza no ha pedido a la Asamblea que señale límites con el de Ríonegro.

«5º En que no son dudosos los límites de Ríonegro y Matanza.

«6º En que la Ordenanza 39 de 1923 quiso proveer al cumplimiento de la 32 de 1916, y ésta quedó abrogada por la Ley 71 de 1916, por haberse expedido sin los requisitos que ésta determina.

«7º En que el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 impone expresamente la sanción de nulidad para las ordenanzas que se expidan en contravención de ella.»

Durante el término de la fijación en lista, uno de los actores, el doctor Manuel Enrique Pnyana, trajo al debate algunas pruebas, de las cuales, si fuere menester, se hará mención mas adelante.

A la audiencia pública, la cual tuvo lugar el día veinte de mayo del año en curso, no concurrieron las partes. Tampoco concurrió el señor Fiscal.

Agotado el procedimiento, el Tribunal *a quo*, en sentencia de fecha 27 de mayo retropróximo, falló:

«Es nula en todas sus partes la Ordenanza número 39 de 1923, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, sobre ejecución de la 32 de 1921.»

El negocio ha subido a esta Superioridad en consulta, y cumplidas, al respecto, las formalidades del procedimiento, para fallar se considera:

¿La Ordenanza acusada adolece, efectivamente, del vicio de nulidad general por ser contraria a los preceptos constitucionales y legales invocados por los demandantes?

Por imperio de la Ley 4ª de 1913 (Código Político y Municipal) las Asambleas Departamentales tenían estas atribuciones:

«. . . . agregar y segregar términos municipales consultando los intereses locales.

«Aclarar las líneas divisorias dudosas limítrofes de los Municipios dentro de los respectivos departamentos.» (Artículo 97, incisos 22 y 23).

Pero hoy, si bien no han dejado de existir tales atribuciones para las Asambleas, estas corporaciones apenas pueden ejercitarlas en forma pasiva, esto es, mediante la satisfacción previa de las exigencias del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, por la cual se reforma y adiciona la 4ª de 1923, artículo cuyo texto es del siguiente tenor:

«Artículo 7.º 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 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 de este artículo.»

De forma que sin llenar, previa y cumplidamente, los requisitos exigidos por la disposición legal transcrita, no pueden las Asambleas Departamentales ejercitar la facultad que antes les otorgaran, con una amplitud mayor, los incisos 22 y 23 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, o lo que es lo mismo, no pueden, de su propio motivo, agregar o segregar términos municipales, ni aclarar las líneas dudosas limítrofes de los Municipios, so pena de ser nula la ordenanza que expidan con quebranto u olvido de los expresados requisitos.

Sobre este particular, el Consejo, en sentencia de fecha 7 de junio de 1923, proferida en el juicio de nulidad de los artículos 1º y 4º de la Ordenanza número 24 de 1921, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, sentó la doctrina siguiente, doctrina que se trae a cuenta en la vista fiscal y que viene de perlas al caso que se contempla:

«La lectura de este artículo (el 7º de la Ley 71 de 1916) 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, debe partir de los Municipios interesados.

«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 considerandos de 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 estatuye 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 defi-

ne 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 7.º de la Ley 71 de 1916.»

Ahora bien. La Ordenanza acusada le impone a los Municipios de Matanza y Ríonegro obligaciones tendientes a llevar a término, entre ellos, una demarcación provisional de sus límites jurisdiccionales sin haber precedido, por parte del Municipio de Matanza, iniciativa alguna en tal sentido, ni haberse hecho ningún estudio por la Comisión plural de ingenieros de que habla la ley, ni existir el informe del señor Gobernador, de que también habla la ley, todo lo cual consta de autos en forma grata al Derecho escrito. (Certificado del señor Secretario de la Asamblea, folio 14 vuelto del cuaderno de pruebas).

Así, da en los ojos que la Asamblea del Departamento de Santander, al expedir la Ordenanza que ha dado pie al presente juicio, rebasó la órbita de sus facultades, puesto que creó, para establecer los linderos de jurisdicción de los Distritos de Matanza y Ríonegro, un sistema o procedimiento nuevo y extraño al mandato expreso, terminante, del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, y por ende, la mentada Ordenanza carece, en absoluto, de vida jurídica, con tanto mayor razón cuanto que el caso de ahora, si no más claro, es en esencia exactamente igual al que sirvió de base o fundamento a la doctrina del Consejo de que antes se ha hecho mérito. El asunto, en el fondo, es el mismo, pues se trata de una Ordenanza de la Asamblea del Departamento de Santander, por la cual—y que como en la expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, relativa a los Distritos de San Be-

nito Abad y Caimito—no se agregan ni segregan términos municipales ni se aclaran líneas dudosas limítrofes de los Municipios, pero que sí dispone, por modo categórico, la realización de actos preparatorios para llegar a aquel fin por un camino distinto al indicado por el legislador, o sea con violación o quebranto del procedimiento establecido por el nombrado artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

Lo dicho basta y sobra para poner de manifiesto, y de cuerpo entero, la inexistencia legal de la Ordenanza en estudio.

Sólo falta ahora agregar que el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, doctor Ramírez Martínez, a pesar de haber sido notificado del auto de fecha catorce de mayo próximo pasado, que señaló el día veinte del mismo mes para oír a las partes en audiencia pública (folio 20 vuelto), dejó de asistir a ésta sin justificación alguna, razón por la cual el Consejo se ve en la necesidad de sancionar tal olvido de sus obligaciones por parte del señor Fiscal (artículos 22, inciso *f*) y 42 de la Ley 130 de 1913).

Al favor de los motivos expuestos, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada e impone al señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, doctor Ramírez Martínez, la pena de apercibimiento por no haber concurrido a la audiencia pública celebrada el veinte de mayo retropróximo.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese oportunamente en los *Anales del Consejo*.

Sergio A. Burbano—José A. Valverde R.—Sixto A. Zerda—J. M. García Hernández—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

RESOLUCION

improbatoria de un contrato celebrado por el Departamento Administrativo de Provisiones con el señor César Prano para el suministro de elementos a la Imprenta Nacional.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre cuatro de mil novecientos veinticuatro.

Con oficio número 123, de fecha 23 de agosto último, el señor Director del Departamento de Provisiones remite a esta Superioridad, en doble original, y para su revisión, el contrato de fecha 10 de julio retropróximo, celebrado entre el referido Director del Departamento de Provisiones y el señor César Prano, para el suministro, con destino a la Imprenta Nacional, de tipos y otros elementos.

Por imperio de la ley (artículo 21 del Código Fiscal) el contrato en referencia ha debido celebrarse previa licitación pública, y así habrían quedado satisfechas, además, las exigencias del artículo 3º de la Ley 109 de 1923, cuyo texto es el siguiente:

«Artículo 3º Las compras se harán directamente por el Director de este Departamento (el de Provisiones) o por el subalterno que él designe bajo su responsabilidad solidaria, promoviendo, por todos los medios a su alcance, inclusive la licitación pública o privada, una saludable competencia y allegando todos los datos indispensables para hacer compras acertadas en cuanto a calidad y precio.»

Pero para prescindir de la licitación se invoca en el contrato mismo, por el señor Director del Departamento de Provisiones, la urgencia de adquirir los artículos o efectos materia del contrato, y se afirma, por el mismo funcionario contratante, que se está dentro del caso previsto por el inciso *b*) del artículo 27 del Código Fiscal.

Y no hay tal, o por mejor decir, ello no procede. Las razones son obvias, a saber:

a) Para prescindir de la licitación pública, por razones de urgencia, ésta ha de ser calificada por el Consejo de Ministros al tenor del inciso *f*) del mentado artículo 27 del Código Fiscal, inciso que, copiado a letra, dice:

«*f*) Cuando hubiere urgencia evidente, calificada por el Consejo de Ministros, que no permita dar el tiempo necesario para la licitación.»

Más todavía: el Consejo de Ministros no puede calificar la urgencia de que habla la disposición legal transcrita, sino al amparo del artículo 13 de la Ley 61 de 1921, que reza:

«Artículo 13. La urgencia evidente a que se refiere el inciso *f*) del artículo 27 del Código Fiscal supone solamente necesidades inmediatas de orden público o seguridad nacional, o la amenaza de una calamidad, como epidemia, inundación, etc. Cuando existiere esa urgencia, a juicio del Consejo de Ministros, éste podrá reducir el término de la licitación y ordenar los apremios que estime necesarios para el cumplimiento debido por parte del rematador.»

De forma que la declaratoria de urgencia contenida en el contrato en examen, esto es, calificada por el señor Director del Departamento de Provisiones y no por el Consejo de Ministros, carece de justificación legal alguna.

Es un error, si no una inexactitud mayor de la marca, aquello de que por medio, o al favor del contrato en estudio, se trata de la adquisición de objetos que son productos exclusivos de una fábrica o que tienen un dueño único conocido.

Las fábricas de tipos y demás objetos similares se cuentan por centenas en el Exterior, y sus agentes abundan en esta ciudad capital, en donde, además, existe la fabricación de dichos artículos. De ahí que el señor Director del Departamento de Provisiones al celebrar, sin licitación, el contrato de que se viene hablando, y sin promover, por todos los medio a su alcance, una saludable y eficaz competencia, puso en olvido la conveniencia de acatar las leyes, que es la primera de las conveniencias del Estado.

A base de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el contrato celebrado el diez de julio del año en curso por el señor Director del Departamento de Provisiones con el señor César Prano, para el suministro, con destino a la Imprenta Nacional, de tipos y otros elementos, no está ajustado a la ley.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

RESOLUCION

aprobatoria de un contrato celebrado por el Departamento Administrativo de Provisiones sobre compra de 7,500 ejemplares del *Nuevo Lector Colombiano*.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre primero de mil novecientos veinticuatro.

Entre el señor Director del Departamento de Provisiones, doctor Manuel M. Madero G., por una parte, y el señor Roberto Cortázar, en su propio nombre, por la otra, se ha celebrado un contrato en los términos que siguen:

«*Primero.* Cortázar se compromete a suministrarle al Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas, para uso de las escuelas primarias de la República, siete mil quinientos (7,500) ejemplares del libro titulado *Nuevo Lector Colombiano,* editado por la Imprenta de la Luz en papel ordinario, en pasta holandesa, debidamente encuadernado y con sus correspondientes grabados, todo de acuerdo con el ejemplar de muestra que envió el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas y que se halla en el Departamento de Provisiones, de que son autores Roberto Cortázar, Francisco M. Rengifo y Antonio Otero Herrera.

«*Segundo.* Cortázar comprueba que es dueño del libro citado por haberle comprado sus derechos a los señores Rengifo y Otero Herrera, según escrituras números 676 y 698, de fechas 13 de mayo del corriente año y 13 de junio de 1921, respectivamente, como lo comprueba el certificado que a solicitud de Cortázar expidió el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas, y que se acompaña.

«*Tercero.* Madero, en su carácter expresado, se compromete a hacerle pagar a Cortázar, del Tesoro Nacional y de la partida apropiada en el Presupuesto vigente para el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas, con tal objeto (capítulo 58, artículo 572), la suma de tres mil pesos ($ 3,000) moneda corriente, valor total de este contrato, o sea a razón de cuarenta centavos ($ 0-40) moneda corriente cada ejemplar, una vez que Cortázar presente el recibo correspondiente en que conste que entregó a satisfacción los ejemplares de la obra, en el término de diez (10) días, contados desde aquel en que el presente contrato tenga las debidas aprobaciones.

«*Cuarto.* Se hace constar que este texto está adoptado por el Gobierno Nacional para la enseñanza de la materia en las escuelas primarias, y que este contrato se celebra teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el ordinal 3º del ar-

tículo 44 de la Ley 89 de 1888 y en el artículo 10 de la Ley 37 de 1903, así como también la del inciso *b*) del artículo 27 del Código Fiscal.

«*Quinto.* El Contratista da como fiador al doctor Alberto Manrique Martín, mayor y vecino de esta ciudad, quien mancomunada y solidariamente se compromete a responder por el cumplimiento de este contrato y por la suma de trescientos pesos ($ 300) moneda corriente, en el caso previsto en el artículo 4.° de la Ley 53 de 1909.

«*Sexto.* Se declaran como causales de caducidad del presente contrato las de los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal.

«*Séptimo.* Queda sometido este contrato a la aprobación del Comité Ejecutivo del Departamento de Provisiones, a la del señor Contralor General de la República y a la del Excelentísimo señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros; será sometido también a la revisión del honorable Consejo de Estado y se publicará en el *Diario Oficial* para los efectos del artículo 35 del Código Fiscal. En constancia se firman tres ejemplares de un mismo tenor, en Bogotá a quince de julio de mil novecientos veinticuatro.»

Se observa que el contrato preinserto no está estampillado. Excepción hecha de tal irregularidad, las demás exigencias de la ley, al respecto, han sido satisfechas.

El contrato, en efecto, lleva la aprobación presidencial, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros. Lleva también la del señor Contralor General de la República, quien además expidió el certificado de rigor. Están previstos los casos de caducidad de que habla el Código Fiscal (artículo 41, incisos *a*) y *b*), y se ordena su publicación en el *Diario Oficial*, de conformidad con el artículo 35 del mismo Código.

Ahora, se trata de la adquisición de un objeto que tiene un dueño único —de lo cual hay prueba plena en el expediente,— y por eso el contrato encaja bien en el inciso *b*) del artículo 27 de la obra antes citada.

Por otra parte el contrato en cuestión está respaldado por los artículos 44, ordinal 3.°, de la Ley 98 de 1888, 10 de la Ley 39 de 1903 y 3.° de la Ley 109 de 1923.

Así, el Consejo de Estado considera que el contrato celebrado entre el señor Director del Departamento de Provisiones, don Manuel María Madero G., y el doctor Roberto Cortázar, para el suministro de 7,500 ejemplares del libro intitula-

do *Nuevo Lector Colombiano*, una vez que le sean adheridas las estampillas correspondientes, estará arreglado a derecho.

Cópiese y vuelva el expediente a la oficina de su procedencia.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R. —SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SEGUNDO INTERLOCUTORIO

suspensión provisional de unos decretos acusados (Misión Fiscal a Londres).

(Ponente, doctor J. A. Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintidós de octubre de mil novecientos veinticuatro.

El señor Fiscal, en escrito de fecha 17 de septiembre último, solicita la revocatoria del auto de fecha 15 del mes citado, proferido por la Sala, por el cual se confirmó la suspensión provisional de los actos ministeriales, materia de este juicio.

A fuero de la verdad, el señor Fiscal no hace otra cosa que repetir, en forma distinta, pero yendo todavía más al fondo de la cuestión que en ocasiones anteriores, los argumentos de sus alegaciones pasadas. Con lo cual, valiéndonos de sus propias expresiones, sí se contrarían «elementales principios de procedimiento.»

Afirma la Fiscalía que en las Leyes 116 de 1922 y 113 de 1923, que ordenan la conversión de la deuda externa, «no aparece un texto prohibitivo, ni siquiera restricto, acerca de la creación y envío de la Misión Fiscal a Londres, ya que no se dispuso que las gestiones para llevar a cabo tal deuda se hicieran por los Agentes Diplomáticos de Colombia en el Exterior ni por empleado alguno determinado.»

Pues si la ley, según lo entiende y afirma el señor Fiscal, no dispuso que las gestiones para llevar a cabo la conversión de tal deuda externa se hicieran por los Agentes Diplomáticos de Colombia en el Exterior ni por empleado alguno determinado, tampoco dispuso que se hicieran por medio de la creación y envío a Londres de una Misión Fiscal. Y así el mismo señor Fisca desbarata el castillo de naipes de sus propias argumentaciones.

Por otra parte, invocar en pro de la creación y envío a Londres de la Misión Fiscal, que no existe texto legal prohibitivo, ni siquiera restricto, es, lisa y llanamente, poner en olvido aquel principio de derecho universal que dice: *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, principio que consagra el Estatuto constitucional de la República al ordenar que los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que las leyes les permiten hacer.

Vienen de perlas las palabras del maestro:

«Es propio de los gobiernos despóticos la arbitrariedad, como de los constitucionales es propia la legalidad; y la arbitrariedad consiste, precisamente, en dejar al arbitrio de los empleados públicos el ejercer o nó funciones que a bien tengan, y en la medida y extensión que les plazca. Al contrario, en un país de gobierno regular, de régimen constitucional y verdaderas garantías, es esencial que la ley, y sólo la ley, o el reglamento ejecutivo que la desarrolla y equivale a ella en cierta medida, detalle las funciones que cada empleado público ha de ejercer. De esta suerte la ley o reglamento es el mandato colectivo explícito que autoriza al empleado para actuar o agenciar en asuntos del servicio público; del propio modo que en los asuntos privados las cláusulas de un poder o mandato personal son la que determinan la suma y el alcance de las facultades que se dan al apoderado o mandatario. En los asuntos públicos es, por lo mismo, contrario al orden constitucional el ejercicio de cualesquiera funciones que no hayan sido detalladas por la ley o por reglamentos autorizados por leyes. Puede afirmarse que la más clara fórmula del derecho y más segura garantía que le da el Estado, consiste en este principio: el individuo es libre para hacer todo lo que no está prohibido por la ley, y para dejar de hacer lo que expresamente no le está ordenado; mientras que, por el contrario, no es lícito al funcionario público obrar sino ejerciendo funciones detalladas por ley o reglamento.» (José María Samper, Derecho Público Interno).

Las leyes de autorizaciones son leyes de excepción y deben tomarse siempre en sentido restricto o limitado. Y por lo mismo es inaceptable, y hasta peligroso, darles la amplitud que pretende el señor Fiscal, con tanto mayor razón cuanto que en el caso que se contempla, se trata de operaciones de máxima trascendencia.

En una palabra: las leyes de autorizaciones, ya lo ha resuelto la Sala, excluyen todo motivo de interpretación.

Basta repasar, al acaso, las leyes dictadas sobre estos particulares para justificar, una vez más, la tesis sostenida por la Sala. Véase, si no, la Ley 77 de 1912, «por la cual se ordenó al Gobierno proceder a contratar, con una compañía extranjera que preste las garantías suficientes, el estudio de las obras necesarias para poner los puertos de Cartagena y Buenaventura y la bahía de la isla de San Andrés en estado de ofrecer a los buques que toquen o puedan tocar en ellos las seguridades, ventajas y comodidades más apetecibles para el tráfico marítimo y para el anclaje»; véanse, si no, las leyes que ordenaron la apertura de las Bocas de Ceniza, y al favor de todo ese cúmulo de autorizaciones, debiendo hacerse la escogencia de los técnicos en el Extranjero, no se pensó, siquiera, en el envío de Comisiones especiales, con sueldos crecidos, para darles cumplimiento.

Lo dicho es más que suficiente para echar por tierra las alegaciones del señor Fiscal.

Pero afirma este funcionario que la suspensión provisional traerá perjuicios para el crédito de la Nación, y más adelante agrega que, en su sentir, sólo la sentencia definitiva puede decretar tal suspensión, previo allegamiento de pruebas etc., y que en el caso de que la sentencia anulara los actos suspendidos provisionalmente no podría sostenerse que las gestiones de la Misión serían baldías, porque tales gestiones constituirían un aporte extraordinario de estudio sobre la conversión de nuestra deuda, de gran valor en las nuevas orientaciones que se adopten.

Según estas palabras del señor Fiscal, la suspensión provisional de los decretos acusados traerá perjuicio para el Estado. Pero no le causará mayor daño la sentencia definitiva que viniera a anularlos por razón del acopio de luz que se obtendría, acopio utilizable en las orientaciones que se adopten en el futuro.

Es tal la contradicción que entrañan las afirmaciones anteriores, que fuerza es llegar a la conclusión, a que ya llegó la Sala, de que la suspensión provisional que se debate apenas es un aplazamiento oportuno de las operaciones que se tratan de acometer, lo cual, lejos de acarrear mal alguno, tiende a que tales operaciones se adelanten a base firme de legalidad, en tanto que una sentencia definitiva desfavorable, dictada cuando las negociaciones estuvieran avanzadas, vendría a desvirtuar todo cuanto se hubiera hecho al respecto.

Además, precisa abandonar la tesis, un tanto desvinculada de la ética, de que, por motivos de posibles daños al buen

nombre del país, hay que aceptar y tolerar cualquier acto administrativo por ilegal que él sea. Ese es un postulado falso y peligroso. El buen nombre de un país no se adquiere y fomenta sino al amparo de probidad y legalidad estrictas.

En cuanto a los supuestos del señor Fiscal acerca de la bondad y conveniencia de las negociaciones que se tratan de llevar a término por conducto de la Misión Fiscal, la Sala guarda silencio por cuanto ello escapa de la órbita de sus atribuciones netamente legales.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, no accede a la revocatoria solicitada.

Notifíquese.

JOSÉ A. VALVERDE R.—SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

CONCEPTO

improbatorio de un contrato sobre prestación de servicios.

(Ponente, doctor J. A. Valverde R.).

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

Se ha celebrado entre el Ministerio de Guerra y el señor Víctor M. Alarcón, y ha sido enviado al Consejo para su revisión y censura, el siguiente contrato:

«I. Carlos Roa Ospina, Jefe del Departamento Administrativo del Ministerio de Guerra, debidamente autorizado por el señor Ministro del ramo, quien en adelante se llamará *el Gobierno,* y Víctor M. Alarcón, mayor de edad y vecino de este Distrito, quien se llamará *el Contratista,* han celebrado el siguiente contrato:

«El Contratista se compromete a lo siguiente:

«*a*) A suministrar en la casa de propiedad del mismo, que ha arrendado para cuartel, toda el agua necesaria y suficiente para todos los servicios comunes del cuartel, como cocina, casino de Oficiales, baños de Oficiales, etc., suministro que se hará por medio de tubería que el Contratista instalará en la finca en la forma más conveniente.

«*b*) A suministrar, a unas ocho cuadras del cuartel, los baños necesarios para el servicio de la tropa.

«*c*) A instalar en la casa de que se habla, distribuídos convenientemente en todas las dependencias de ella, de acuerdo con el Comandante del Regimiento, 80 focos de luz de 16 bujías cada uno.

«*d*) A mantener en perfecto funcionamiento los servicios de agua, baños y luz, de que se ha hablado, de manera que el agua sea pura y aceptable para los servicios a que se le destina. En caso de obstrucción o de cualquier daño que transitoriamente perjudique el servicio, el Contratista puede obviar el inconveniente suministrando este elemento en cargas, en la cantidad necesaria. Los baños para la tropa deben prestar el servicio en forma conveniente y no carecer de agua. La luz debe quedar instalada en forma perfecta, de modo que no se perjudique el servicio con interrupciones, etc., y en caso tal el Contratista está en la obligación de hacer reparar los defectos a la mayor brevedad, siendo de su cuenta el petróleo o demás elementos necesarios para darle alumbrado a la tropa durante el tiempo que dure la interrupción o daño.

«*e*) A prestar los servicios mencionados por el término de dos años, contados desde el 1º de enero de 1925.

«*f*) A pagar al Tesoro Nacional, como multa en caso de incumplimiento a cualquiera de las obligaciones de este contrato, la cantidad de quinientos pesos ($ 500) moneda legal. Para garantizar este y los demás numerales del contrato, el Contratista presenta como su fiador solidario y mancomunado al señor Ezequiel Alarcón, mayor de edad y vecino de este Distrito, quien en prueba de que acepta y se compromete como tál, firma también, obligándose a pagar como caución en caso de incumplimiento de su fiado a cualquiera de las cláusulas de este contrato, la suma de seiscientos pesos ($ 600) moneda legal.

«II. El Gobierno, por su parte, se obliga a pagar al Contratista, mensualmente, por los servicios materia de este contrato, la cantidad de doscientos pesos ($ 200) moneda legal, así: $ 160 por el servicio de agua y baños, y $ 40 por el de la luz, o sea a razón de $ 0-50 por cada foco. En la instalación de la luz, el Contratista puede aprovechar todos los materiales con que cuenta el Regimiento para ello. La suma mensual de $ 200 se pagará al Contratista en Bogotá, por mensualidades vencidas y previa presentación de las respectivas cuentas de cobro.

«III. El Gobierno puede declarar resuelto administrativamente este contrato, en cualquier tiempo, pero en este caso avisará al Contratista con un mes de anticipación.

«IV. Serán causales de caducidad de este contrato el incumplimiento por parte del Contratista a una o a todas las cláusulas de este contrato y las que fija el Código Fiscal en su artículo 41.

«V. Este contrato necesita para su validez de la venia del honorable Consejo de Ministros, de la aprobación del Poder Ejecutivo, de la decisión del honorable Consejo de Estado y de su publicación en el *Diario Oficial.*»

Este contrato, que no aparece estampillado, si bien lleva la aprobación ejecutiva, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, no obstante las oportunas observaciones que a base de documentos autorizados le hiciera el señor Ministro informante, adolece de vicios o irregularidades muy visibles, a saber:

1º Haber sido celebrado para que tenga su cumplimiento en la próxima vigencia, lo cual equivale a haberlo celebrado en descubierto, o lo que es lo mismo, sin figurar en la Ley de Apropiaciones correspondiente a la vigencia en curso la partida respectiva, y ello está en pugna u oposición con el artículo 53 de la Ley 42 de 1923, que reza:

«Ningún empleado o agente del Gobierno podrá celebrar contrato o contraer obligación alguna que requiera la erogación de fondos públicos, a menos que haya en el Presupuesto una apropiación para ello, cuyo saldo no gastado, libre de otras obligaciones, sea suficiente para cubrir el gasto proyectado»; y

2º Haber sido celebrado con olvido de las exigencias del artículo 54 de la Ley citada. Y así es absolutamente nulo, y hasta le acarrea responsabilidad al funcionario contratante, por imperio del artículo 55 ibídem, cuyo texto dice:

«Todo contrato que fuere celebrado contra los requisitos consignados en el artículo anterior, será absolutamente nulo, y el funcionario que celebrare dicho contrato será responsable ante el Gobierno u otra parte contratante de cualquier perjuicio consiguiente, de la misma manera que si la operación se hubiera celebrado entre particulares.».

Hay además otros reparos que pueden hacerse al contrato, pero los enumerados son de tal categoría que bastan y sobran para desautorizarlo.

En fuerza de lo expuesto, el Consejo de Estado declara que el contrato en estudio no está arreglado a derecho.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se incorpora al señor Pedro M. Ponce en el Cuerpo de Inválidos.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cuatro de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

En escrito presentado a la Secretaría de la Sala el día seis de febrero del corriente año, el señor Pedro M. Ponce, Teniente Coronel del Ejército de la República, demanda a la Nación para que, previa la tramitación del juicio de rigor, se le dé de alta en el Cuerpo de Inválidos, dependiente del Ministerio de Guerra, creado por la Ley 40 de 1911, y para que se le reconozca y pague el medio sueldo correspondiente a su grado de Teniente Coronel, por razones de invalidez.

El actor, para justificar su demanda, invoca las disposiciones de la citada Ley 40 de 1911 y los siguientes fundamentos de hecho preciso, a saber:

«*a*) He servido al Gobierno Nacional desde soldado raso hasta el grado de Teniente Coronel, ascendiendo hasta este último por rigurosa escala y de conformidad con las leyes sobre la materia.

«*b*) Hice las campañas en las tres últimas guerras que azotaron al país, pues ingresé al Ejército como soldado a principios del año de 1885, teniendo como norma de mi conducta militar el más alto concepto de integridad, valor y fidelidad absoluta.

«*c*) He prestado mis servicios, como ya he dicho, en todos mis grados adquiridos, en diversas unidades del Ejército, en puestos delicados y en comisiones de suma responsabilidad, por espacio de más de quince años, sin considerar en éste el tiempo de las guerras que por leyes vigentes se ha computado doble (artículo 102 del Código Militar y 18 de la Ley 71 de 1915).

«*d*) Por consecuencia del largo servicio militar prestado al Gobierno legítimo en distintas acciones de armas, y espe-

cialmente en la última guerra civil y por causa de servicios especiales de 1904 a 1909, contraje a causa de estos últimos servicios la dolorosa y grave enfermedad de que hoy adolezco, que me coloca en un grado de postración tal, que no me permite servirme por mí mismo para mis más imperiosas necesidades; ciego e imposibilitado en absoluto para todo, es decir, que soy un inválido absoluto de por vida.

«*e*) En 1909 fui declarado por el Ministerio de Guerra inhábil para trabajar, y desde entonces quedé postrado en cama a causa de la grave lesión corporal adquirida y por efectos del servicio militar. Por prescripción médica me ausenté de esta ciudad en el año expresado, para tierra caliente, ya por mi enfermedad como porque tenía algunos escasos recursos, me mantuve aislado y sin recurrir a que el Gobierno, por medio de mi invalidez adquirida, como ya dije, por el servicio militar, se me diera de alta en el Grupo de Inválidos militares con derecho a devengar mi sueldo en la Habilitación o Contaduría Mayor del Ministerio de Guerra antes de la creación del Cuerpo de Inválidos por la Ley 40 de 1911, y por derecho de esta misma Ley posteriormente. Pero encontrándome hoy en absoluta pobreza, imposibilitado del todo para subvenir a mis necesidades personales y a las de mi numerosa familia me acojo al derecho conferido por la precitada Ley 40 de 1911, toda vez que la enfermedad de que adolezco y que causa mi invalidez absoluta, la adquirí por efectos del servicio militar y declarada la enfermedad que la causó en el año de 1909, antes de entrar en vigencia la Ley 40 de 1911, tántas veces citada.»

La demanda vino acompañada de estos documentos:

a) Declaratoria de invalidez absoluta del demandante, suscrita por el Médico Jefe de la Sección de Sanidad del Ministerio de Guerra y por las Oficiales de Sanidad del Regimiento de Infantería *Sucre* número 2 y del Regimiento de Artillería *Bogotá* número 1.

b) Despacho o título del grado de Teniente Coronel del demandante, expedido por el Presidente de la República, previa la revalidación de dicho título hecha por el Senado.

c) Relación de la vida militar del actor señor Ponce.

d) Certificados de los Ministerios de Guerra y Tesoro (hoy de Hacienda y Crédito Público) de que el demandante no está comprendido en los casos de inhabilidad de que habla el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

e) Declaraciones de nudo hecho rendidas por los Generales Alcides Arzayús, Rafael Reyes Luna, Ricardo de Mendoza y por el Coronel Samuel Cortés; y

f) Otros papeles relativos a los ascensos ganados por el demandante y las menciones honoríficas que obtuvo de sus Jefes, consignadas en órdenes generales.

Corrido el traslado del caso al señor Fiscal, éste lo evacuó en sentido desfavorable a la demanda por varios motivos. Entre otros, por considerar deficiente la declaratoria de invalidez absoluta de que antes se ha hecho mención, y por no aparecer comprobada la identidad del actor, ni su buena conducta en la forma legal.

El Consejero sustanciador dictó un auto para mejor proveer, auto que copiado a la letra, dice:

«De conformidad con el artículo 42 de la Ley 149 de 1896, para mejor proveer, se dispone:

«*a*) Practíquese, ante el Consejero sustanciador y con asistencia del señor Fiscal, un nuevo reconocimiento médico al señor Pedro M. Ponce por el Médico Jefe de la Sección de Sanidad del Ministerio de Guerra y por los Médicos de los Regimientos de Infantería *Sucre* y Artillería *Bogotá* (Resolución número 27 de 3 de abril de 1911).

«En dicho reconocimiento deben expresar los médicos la antigüedad de la lesión que sufre el señor Ponce y la procedencia o factores causales de ella.

«....*b*) Compruébese la identidad del inválido de la manera establecida por el artículo 24 de la Ley 149 de 1896 (artículo 2º, ordinal *b*] del Decreto número 1176 de 1911).

c) Demuéstrese la buena conducta del demandante, como lo exige el artículo 7º, ordinal 5º, de la Ley 72 de 1917.»

Después de haber tenido cumplimiento el auto que se deja transcrito, se le dio, de nuevo, traslado al señor Fiscal, quien al evacuarlo, se mantiene en sus trece, como se verá más adelante.

Para resolver se considera:

Este negocio debe estudiarse, única y exclusivamente a la luz de la Ley 40 de 1911 y de su respectiva reglamentación, o sea el Decreto número 1176 del Ministerio de Guerra, de 22 de diciembre de 1911.

La Ley 40 de 1911 ordena:

«Artículo 2º A dicho Cuerpo (el de Inválidos) ingresarán los individuos que lo soliciten y que comprueben previamente:

«*a*) El grado militar efectivo.

«*b*) La invalidez de que adolecen, consistente en la falta completa de las manos, de los pies, o de cualquiera de estos miembros; la pérdida de ambos ojos, o la absoluta incapacidad para trabajar, producida por una herida causada en acción de guerra o por cualquier otro accidente sufrido en el servicio militar.

«Artículo 3º Los individuos que conforme a esta Ley ingresen al Cuerpo de Inválidos gozarán de medio sueldo, correspondiente al grado que tuvieran al tiempo de la herida que ha ocasionado la invalidez o del que por tal causa le hubiere conferido el Gobierno inmediatamente después.

«Artículo 8º Esta Ley regirá desde el 1º de enero de 1912 y será aplicable solamente respecto de los inválidos que existan antes de su vigencia.»

Y el Decreto número 1176, de 22 de diciembre de 1911, reza:

«Artículo 2º Para pertenecer al Cuerpo de Inválidos se deberá comprobar:

«*a*) La invalidez absoluta, de conformidad con el artículo 2º de la citada Ley (40 de 1911) y declarada por la Junta reconocedora de que trata la Resolución número 27, de 3 de abril de 1911.

«*b*) La identidad del inválido, de la manera indicada en el artículo 24 de la Ley 149 de 1896.

«*c*) El grado efectivo al tiempo de la invalidez o el que por ésta le hubiere conferido el Gobierno inmediatamete después, con las pruebas de que trata el artículo 2º del Decreto número 1069 de 1901, y en defecto de ellas, con tres declaraciones contestes, recibidas como mandan los artículos 636, 637 y 640 del Código Judicial.

«*d*) Que no se halla comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896 (hoy 72 de 1917, artículo 1º).

«*e*) Que la invalidez ha sido contraída al servicio del Gobierno legítimo y por razón del mismo servicio.»

De forma que para alcanzar la gracia demandada por el señor Pedro M. Ponce, precisa saber si han sido satisfechas las exigencias legales arriba apuntadas.

Ahora bien. En autos aparecen demostrados, por modo grato al derecho escrito, estos hechos:

1º Invalidez absoluta y antigua del demandante, contraída en servicio del Gobierno legítimo y por razón del mismo servicio (folios 29 vueltos y 39 vueltos).

2º Identidad del inválido (folios 53, 60 y 61).

3º Grado de Teniente Coronel efectivo del Ejército de la República (folios 1 vuelto, 3, 12 y 39); y

4º No estar comprendido en los casos de impedimento previsto en el artículo 8º de la Ley 149 de 1896 (hoy 72 de 1917, folios 37 y 38 vueltos).

De los hechos que se dejan catalogados, sólo para el distinguido con el numeral 1º ha tenido el señor Fiscal comentarios adversos. Sobre los demás guarda un silencio completo, que bien puede traducirse por un completo asentimiento.

Dice el señor Fiscal:

«Si se atiende al contexto del artículo 2º de la Ley 40 de 1911, la incapacidad absoluta para trabajar que da derecho a ingresar en el Cuerpo de Inválidos, es únicamente la que proviene de heridas recibidas en una acción de guerra *o de otro accidente sufrido en el servicio militar,* locución ésta que no tiene otra significación, en el presente caso, que el suceso eventual e imprevisto que ocurre repentinamente.

«Y como el actor no ha demostrado que su incapacidad haya sido causada por heridas en acción de guerra, ni por accidente sufrido en el servicio militar, puesto que la enfermedad que alega no proviene de una ni otra causa, es indudable que no tiene derecho a la incorporación que solicita.»

No comparte la Sala el criterio de severa restricción que informa la vista fiscal.

La ley no dice, como lo afirma el señor Agente del Ministerio Público, que la única incapacidad para trabajar que da derecho para ingresar en el Cuerpo de Inválidos sea aquella que proviene de heridas recibidas en una acción de guerra, o de otro accidente sufrido en el servicio militar. La locución usada por la Ley es ésta: *o por cualquier otro accidente sufrido en el servicio militar,* lo cual equivale a decir todo otro accidente sufrido en el servicio militar: en buena literatura, todo y cualquier son dos vocablos sinónimos. Por ejemplo: toda cosa y cualquier cosa son dos conceptos gramaticalmente idénticos. De donde se viene en conocimiento, sin mayor consumo de sustancia gris, de que cualquier accidente, o lo que es lo mismo, todo accidente sufrido en el servicio militar que produzca invalidez absoluta, da derecho a la incorpora-

ción en el Cuerpo de Inválidos y a las prerrogativas consiguientes. Y es éste precisamente el caso que se contempla: al señor Ponce le provino la invalidez por accidentes sufridos en el servicio militar. De ello dan fe el dictamen pericial y las deposiciones de los señores Generales Alcides Arzayús, Rafael Reyes Luna, Ricardo de Mendoza y del Coronel Samuel Cortés.

Cierto, muy cierto, que la palabra accidente tiene la acepción de suceso eventual que altera el orden natural de las cosas. Y en esa acepción la ha tomado la ley de modo irrestricto, no con la limitación que le da el señor Fiscal de un hecho imprevisto o de ocurrencia repentina. Nó: se cuentan en número considerable las eventualidades o contingencias de proceso lento y que caen bajo el alcance o dominio de la previsión humana. Aquí, accidente significa suceso eventual, sin clasificación alguna, y, por ende, puede y debe tomarse como tál la guerra misma y todos sus rigores, puesto que la guerra no es el estado normal del hombre ni de la propia institución armada.

Dice el dictamen pericial:

«Los suscritos Aparicio Perea, Médico Jefe de la Sección de Sanidad del Ministerio de Guerra, Francisco Albornoz R., Oficial de Sanidad del Regimiento de Artillería *Bogotá*, y Alfonso Alvarez, Oficial de Sanidad del Regimiento de Infantería *Sucre* número 2,

«CERTIFICAN:

«Que han examinado detenidamente al señor Pedro Máximo Ponce C., y han encontrado lo siguiente:

«1) El señor Ponce presenta todos los síntomas de una ataxia locomotriz progresiva tal como la define Duchenne: "abolición progresiva de la coordinación de los movimientos y parálisis aparente, contrastando con la integridad de la fuerza muscular."

«2) Ni los antecedentes suministrados por el enfermo, ni el examen clínico revelan en él la existencia de la sífilis como causa determinante de su enfermedad, y el análisis de laboratorio anexo al expediente, está en un todo de acuerdo con los datos suministrados por la clínica.

«3) Descartada la sífilis por el examen clínico y por la reacción de *Wassermann*, sólo quedan como causas generadoras de su enfermedad los enfriamientos y los traumatismos

a que indudablemente está expuesto el militar, principalmente en tiempo de guerra.

«4) Siendo la tabes dorsal o ataxia locomotriz progresiva una enfermedad de evolución larga y ascendente, cuya duración es, según todos los autores, de seis a veinte años, rara vez por debajo de esta cifra, frecuentemente por encima de ella, los signos que hoy presenta coinciden con la antigüedad de su lesión. Además, las declaraciones que acompaña de haber sufrido a raíz de la guerra de dolores de las extremidades inferiores y de la cintura, que se trataba como ciática, concuerdan exactamente con los síntomas que abren el proceso de esta enfermedad.

«5) Finalmente, encontrando en el señor Ponce los distintos signos que caracterizan el tabes dorsal, a saber: dolores fulgurantes de las extremidades y de la cintura, abriendo la escena, ausencia del reflejo patelar, pérdida de la visión por atrofia de los nervios ópticos, ausencia del signo de Argyli Robertson (patognomónico de la sífilis, cuando es ésta la generadora de la enfermedad); alteraciones de la estación con signo de Ronberg, y abolición progresiva de la coordinación de los movimientos, conceptuamos que este es uno de los casos de invalidez absoluta.»

Y comenta el señor Fiscal:

«Según el dictamen pericial, rendido el 26 de agosto último, el señor Ponce presenta los síntomas de una ataxia locomotriz progresiva que lo incapacita en absoluto para trabajar, enfermedad que no ha tenido por causa la sífilis, quedando por tanto como causas generadoras de ella los enfriamientos y los traumatismos a que está expuesto un militar, especialmente en tiempo de guerra; pero en el proceso no aparece demostrado que el señor Ponce durante el servicio militar sufriera los enfriamientos o traumatismos de que hablan los expertos, pues como ya se observó por la Fiscalía en escrito precedente, los testigos señores Alcides Arzayús, Samuel Cortés, Ricardo de Mendoza y Rafael Reyes Luna no presenciaron, sobre el particular, ningún hecho concreto, y sus declaraciones son simplemente abstractas y conjeturables.»

Demostrado que el señor Ponce hizo vida de campaña, bajo el sol, bajo la lluvia, sobre el fango, y que vino enfermo de ella, hasta el punto de tener que separarse definitivamente del servicio militar el año de 1909; demostrado que su invalidez carece de factores causales específicos y que sólo quedan como causas generadoras de tal invalidez los enfriamientos

y traumatismos a que indudablemente está expuesto un militar en tiempo de guerra; demostrado todo esto, está fuera de lugar la rígida exigencia o comentario adverso del señor Fiscal de que en el proceso no aparece la comprobación de que el señor Ponce sufriera los enfriamientos o traumatismos de que hablan los expertos. Para ello habría sido menester que el señor Ponce, en el salvajismo de nuestras luchas armadas, hubiera llevado al pie, o de bracero, un médico que tomara nota de cómo y cuándo, durante el día, sus fauces estuvieron secas por el bochorno del combate, y de cómo y cuándo, agobiado por el cansancio, le flaquearan el vigor y la energía físicos en las interminables guardias sin relevo, o hambreado e insomne, tiritara de frío en las noches eternas del servicio de avanzadas. Si se aceptara la tesis del señor Fiscal, tendríamos, forzosamente, que llegar a la conclusión absurda, por lo extraña a las leyes naturales, de que estamos en presencia de un fenómeno o efecto sin causa. O no hay lógica.

Por último dice el señor Fiscal:

«Además de lo expuesto, el artículo 8º de la Ley 40 de 1911 dispone que esta Ley rige desde el 1º de enero de 1912, y *solamente es aplicable respecto de los inválidos que existan antes de su vigencia.*

«Los facultativos en su dictamen pericial no especificaron que la invalidez absoluta del señor Ponce fuera anterior al 1º de enero de 1912.»

La Ley 40 de 1911 no exige que para probar la antigüedad de la invalidez haya que especificarla bajo la fórmula sacramental de que ella es anterior al 1º de enero de 1912, fecha en la cual comenzó la vigencia de dicha Ley. Basta y sobra que los números la demuestren por sí solos.

El señor Ponce se retiró del servicio miltar, ya inútil, en 1909, o sea tres años antes de 1912. De ello da fe la relación de su vida de soldado. El primer dictamen pericial dice que la lesión es antigua. Y antiguo o antigua significan: «que existen desde hace mucho tiempo»; luego la invalidez del señor Ponce existe desde hace mucho tiempo, y mucho tiempo tiene que ser, dentro de la relatividad de las cosas, una época anterior a 1912, puesto que de 1912 a 1924 apenas van corridos doce años que no es un tiempo mayor. Y el segundo dictamen percial dice:

«Siendo la tabes dorsal o ataxia locomotriz progresiva una enfermedad de evolución larga y ascedente, cuya duración

es, según todos los autores, de seis a veinte años, rara vez por debajo de esta cifra, frecuentemente por encima de ella, los signos que hoy presenta coinciden con la antigüedad de su lesión.»

No se puede pues negar la antigüedad de la invalidez del demandante, o su anterioridad a 1912, sin incurrir en injusticia notoria, o por lo menos, en un error mayor de la marca.

En fuerza de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, falla:

Decrétase la incorporación en el Cuerpo de Inválidos, dependiente del Ministerio de Guerra, del Teniente Coronel señor Pedro M. Ponce, con derecho al medio sueldo correspondiente a su grado, al tenor de la Ley 40 de 1911.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministerios de Guerra y de Hacienda y Crédito Público, para los fines consiguientes, y publíquese en los *Anales del Consejo*

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario

---

AUTO

que decide un impedimento en un juicio electoral.

(Ponente, doctor J. A. Valverde R.).

Consejo de Estado Pleno—Sala de Decisión—Bogotá, once de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

En libelo de fecha once de octubre postrero ha sido demandada ante el Consejo, por el señor Pedro Entrena, «la nulidad o rectificación de los escrutinios verificados en esta capital por el Gran Consejo Electoral de la República, en los días 6 y 7 del expresado mes de octubre.»

Esta demanda, previo el repartimiento de rigor, correspondió al Consejero doctor Manuel Jiménez López, quien dictó el siguiente auto:

«Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos veinticuatro.

«Siendo el suscrito Consejero hermano legítimo del señor doctor Luis Jiménez López, miembro del Gran Consejo Electoral, quien como tál intervino en los actos electorales cuya nulidad se demanda, y hallándose, por tanto, impedido para

conocer del asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 421 del Código Judicial, se resuelve:

«Pasen los autos a la Sala Plena para que en vista de lo expresado anteriormente se resuelva lo que fuere del caso.»

Venido el negocio al conocimiento de la Sala, ésta, para resolver, considera:

El artículo 421 del Código Judicial (Ley 103 de 1923) dispone:

«Artículo 421. Los Magistrados y los Jueces están impedidos para conocer en los negocios civiles por cualquiera de las causas siguientes:

«1ª Por parentesco de consanguinidad, dentro del cuarto grado, entre el Juez o Magistrado y alguna de las partes;

. . . . . .

«3ª Tener interés en el pleito el Juez o Magistrado, o alguno de sus parientes en los grados de que hablan los números anteriores.»

Ahora bien: el auto del Consejero doctor Manuel Jiménez López da fe de su parentesco de consanguinidad, dentro del segundo grado, con el doctor Luis Jiménez López, miembro del Gran Consejo Electoral. Pero en el expediente no hay noticia o dato alguno que haga fe, en forma grata al derecho escrito, de que el doctor Luis Jiménez López, hermano legítimo del Consejero doctor Manuel Jiménez López, sea parte en el juicio, y no siendo, como no es, parte en el juicio el doctor Luis Jiménez López, por más que sea, como en efecto es, hermano legítimo del Consejero doctor Manuel Jiménez López, no cabe, desde luégo, el impedimento que se estudia, en la causal 1ª del artículo 421 de la Ley arriba citada.

Tampoco cabe o encaja el impedimento de que se trata en la causal 3ª del artículo 421, ya citado. Y no cabe o encaja, sencillamente porque no existe tampoco en el expediente noticia o dato alguno que conduzca al conocimiento pleno o convicción de que el doctor Luis Jiménez López tenga interés en el pleito.

Además, el acto acusado no es un acto individual del doctor Luis Jiménez López, sino un acto colectivo de la corporación llamada Gran Consejo Electoral. Y sus miembros mal pueden tener interés en el pleito, colectiva o individualmente considerados, si de ello no hay constancia en el expediente.

El legislador, al hablar de interés, quiso referirse sin duda al beneficio o perjuicio que pudiera recibir el pariente del Magistrado, o mejor, el vocablo interés está usado en su excepción genérica ganancia o utilidad, perjuicio o pérdida. Y en el caso que se contempla, cualquiera que sea el resultado de este juicio, ningún provecho, ningún daño, le reporta al Gran Consejo Electoral ni a ninguno de sus miembros la sentencia que llegue a dictar esta Superioridad.

En suma, no hay fundamento legal para declarar impedido en el conocimiento de este asunto al Consejero doctor Manuel Jiménez López, quien seguro, por sentimiento de exquisita delicadeza hizo la manifestación que ha dado pie a a esta providencia.

Merced a lo expuesto, la Sala resuelve:

No hay impedimento legal en el doctor Manuel Jiménez López para que deje de conocer en este juicio.

Devuélvase el asunto al sustanciador para lo de su cargo.

Hágase saber.

José Joaquín Casas—Sergio A. Burbano—José A. Valverde R.—Gonzalo Benavides Guerrero—Ramón Correa—Secretario, *Angel María Buitrago.*

CONCEPTO

acerca de la legalidad de un contrato.

(Consejero ponente, doctor J. A. Valverde).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y ocho de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

Del Departamento de Provisiones ha venido al Consejo, para su revisión y censura, un contrato celebrado entre el Director de dicho Departamento y el señor Manuel Arias, cuyos términos son:

«*Primero.* Arias se compromete a suministrarle a Madero, para uso de las escuelas primarias de la República, quince mil (15,000) ejemplares del libro titulado *La Escuela Colombiana, Libro tercero,* en papel ordinario, pasta holandesa, debidamente encuadernado con sus correspondientes grabados, todo de acuerdo con el ejemplar de muestra que envió el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas y que se halla en el Departamento de Provisiones, libro de que es autor el doctor Martín Restrepo Mejía.

«*Segundo.* Arias comprueba ser dueño del libro citado, por haberle comprado sus derechos al señor Restrepo Mejía, con las escrituras números 259 y 2324, de fechas 18 de febrero de 1918 y 30 de diciembre de 1922, respectivamente, otorgadas en la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá, que debidamente autenticadas se acompañan. La adopción, la identidad del libro y su inscripción en el registro de propiedad literaria y artística se comprueban con el certificado expedido por el señor Ministro de Instucción Pública el 4 de mayo de 1923, que en copia auténtica se acompaña a este contrato.

«*Tercero.* Madero, en su carácter expresado, se compromete a hacerle pagar a Arias del Tesoro Nacional y de la partida apropiada en el Presupuesto vigente para el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas (capítulo 58, artículo 572), con tal objeto, la suma de cinco mil doscientos cincuenta pesos ($ 5,250) moneda corriente, valor total de este contrato, o sea a razón de treinta y cinco centavos ($ 0-35) cada ejemplar, una vez que Arias haya entregado a Madero, y a satisfacción del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas, los ejemplares contratados del libro materia de este contrato, para lo cual se le concede plazo hasta el treinta de septiembre del año en curso.

«*Cuarto.* Se hace constar que este texto está adoptado por el Gobierno Nacional para enseñanza de la materia en las escuelas primarias, y que el presente contrato se celebra teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el ordinal 3.º del artículo 44 de la Ley 89 de 1988 y en el artículo 10.º de la Ley 39 de 1903, así como también la del inciso *b*) del artículo 27 del Código Fiscal.

«*Quinto.* Arias da como fiador al doctor Martín Restrepo Mejía, quien firma también este contrato para comprometerse mancomunada y solidariamente a responder por el cumplimiento de las obligaciones que Arias contrae y por la suma de quinientos veinticinco pesos ($ 525) moneda corriente, en el caso previsto por el artículo 4º de la Ley 53 de 1909.

«*Sexto.* Se declaran como causales de caducidad del presente contrato las de los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal.

«*Séptimo.* Este contrato necesita para su validez la aprobación del Comité Ejecutivo del Departamento de Provisiones, la del señor Contralor General de la República, la del Excelentísimo señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros; será so-

metido a la revisión del honorable Consejo de Estado, y se publicará en el *Diario Oficial.*»

Se observa:

El contrato no lleva las estampillas correspondientes.

Debe por tanto estampillarse.

Excepción hecha de la irregularidad apuntada, han sido satisfechas las exigencias de la ley.

En efecto. Del expediente respectivo, aparece:

1º El contrato en estudio tiene la aprobación del Comité Ejecutivo del Departamento de Provisiones, la del Contralor General de la República, quien, además, expidió el certificado de que habla el artículo 54 de la Ley 42 de 1923, y la del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros.

2º Se contemplan las causales de caducidad establecidas por los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal, y se ordena su publicación en el *Diario Oficial,* de conformidad con el artículo 35 del mismo Código.

3º El libro materia del contrato está adoptado para la enseñanza en las escuelas primarias de la República, y debidamente inscrita en el Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas la propiedad literaria, la cual corresponde al contratista señor Manuel Arias, por compra que de ella hizo al autor señor doctor Martín Restrepo Mejía, según consta de los instrumentos públicos números 259 y 2324 de fechas 18 de febrero de 1918 y 3 de diciembre de 1922, respectivamente, pasadas en la Notaría 2ª de este Circuito, y registradas ambas en 11 de abril de 1923; y

4º El contrato está respaldado por las Leyes 89 de 1888, artículo 44, ordinal 3º, y 39 de 1903, artículo 10

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado considera que el contrato celebrado entre el señor Director del Departamento de Provisiones y el señor Manuel Arias, para el suministro de quince mil ejemplares del libro *La Escuela Colombiana, Libro tercero,* con destino a las escuelas primarias de la República, está arreglado a derecho.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual la Sala se abstiene de revisar una resolución ministerial, por considerar que ella no le pone fin a una actuación administrativa.

(Ponente, doctor J. A. Valverde R.):

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre diez y nueve de mil novecientos veinticuatro.

Por considerarla lesiva de sus derechos civiles, el señor Pedro López Moya, leproso residente en el Lazareto de Agua de Dios, acusa de nulidad la Resolución de fecha 10 de abril del año en curso, proferida por el señor Ministro de Guerra, por medio de la cual se aplaza el reconocimiento o revalidación del grado de Capitán solicitado por el demandante del dicho Ministerio.

El acto acusado es de este tenor:

«Ministerio de Guerra—Bogotá, abril 12 de 1924.

«En el anterior memorial solicita el señor Pedro López Moya, asilado en el Leprosorio de Agua de Dios, se le reconozca el grado de Capitán a que fue ascendido por el señor General don Pompilio Gutiérrez, Jefe de operaciones en el norte del Tolima en la pasada guerra, siendo el peticionario Oficial del Batallón *González*, de la División *Antioquia*; y para el efecto acompaña un certificado expedido en Manizales el 29 de febrero último, por el mencionado señor General Gutiérrez, en el cual da fe, con toda solemnidad, que él le confirió tal ascenso al peticionario; pero el Ministerio pasa por la pena de no considerar el certificado en cuestión, porque si bien es cierto que éste es un documento de gran valía para el señor López Moya en cualquier otra circunstancia, en el presente caso no puede aceptarse, porque esta clase de comprobantes los rechaza para el reconocimiento o revalidación de grados el artículo 2.° del Decreto número 40 de 1916.

«En mérito de lo expuesto,

«SE RESUELVE:

«Aplazar la revalidación del grado de Capitán que solicita el señor Pedro López Moya, hasta cuando presente el comprobante que para el efecto exige el artículo 1.° del Decreto arriba citado.

«Comuníquese y agréguese al expediente.

«A. JARAMILLO, Ministro de Guerra.»

El actor, en pro de su demanda, dijo:

«Apoyo esta demanda de nulidad de la mencionada Resolución en la circunstancia de que el Decreto número 40 de 1916, en que se funda, se refiere únicamente a la formación de Escalafón Militar, es decir, a los casos en que es preciso obtener previamente la revalidación de grado para ser inscrito en aquél, caso muy distinto al que se refiere la Ley 40 de 1922, expedida seis años después del mencionado Decreto.»

El demandante instituye apoderado suyo al doctor Julio R. Chaves, y éste oportunamente corrigió, adicionó o enmendó la demanda así:

«Demando, como contraria a la ley y lesiva de los derechos civiles de mi constituyente, señor Capitán Pedro López Moya, la Resolución dictada por el señor Ministro de Guerra con fecha 12 de abril próximo pasado, con motivo de la solicitud que mi mandante hizo en el expediente que ante aquel Ministerio tiene formado para los efectos de la Ley 40 de 1922. La solicitud que motivó la Resolución que acuso tiende a que se le revalide el grado de Capitán a que fue ascendido por el General Pompilio Gutiérrez, con facultades para ello, como Comandante en Jefe de un Cuerpo de Ejército en la guerra civil de 1899 a 1903; revalidación que impetra con el solo objeto de que se le expida el correspondiente despacho militar, que es uno de los requisitos que se le exigen para otorgarle la gracia que concede la citada Ley 40.

«La Resolución que acuso reconoce implícitamente el derecho de mi constituyente y aun pondera como documento de valía el que se presentó para comprobar el ascenso, pero sin embargo lo desecha aplicando torcidamente el Decreto número 40 de 1916, sobre formación del Escalafón Militar, caso muy distinto, pues precisamente por motivo de la enfermedad de lepra y del aislamiento a que mi poderdante tiene que vivir sometido, hállase incapacitado perpetuamente para ir a servir en el Ejército, y no puede, por lo mismo, figurar en el Escalafón, ni de actividad ni de reserva, porque no está en capacidad de poder ser llamado a tomar las armas, que es el objeto de la inscripción en el Escalafón de reserva.

«La parte final del artículo 2º de la Ley 125 de 1919 declara inadmisible únicamente la prueba de testigos para comprobar un grado, en los casos ordinarios, pero no rechaza los documentos de la clase del presentado por mi poderdante, que está además robustecido por otras muchas pruebas que

figuran en el expediente que cursa en el Ministerio para la solicitud de sueldo.

«Tal Ley ha sido violada como también el Código Militar, bajo cuyo imperio adquirió mi poderdante el derecho que la Resolución acusada viene a desconocer o vulnerar.

«Sabido es que en aquella época de guerra los Jefes de operaciones estaban investidos de facultad para conferir ascensos, y que en lo general, por las necesidades de las operaciones militares, no se expedía el nombramiento del caso, pero sí se ejercía el empleo por el Oficial ascendido y se devengaba el haber militar en los términos del capítulo II, artículos 44 y siguientes del Código del ramo.

«Numerosos son los casos de revalidación de grados que en esta forma ha hecho el Ministerio para militares leprosos, a base del certificado de Jefes connotados que no enviaron documentos relacionados con las tropas que mandaron, pero a mi poderdante le ha tocado en suerte sufrir las consecuencias del capricho de un empleado, hoy encargado accidentalmente del Departamento de Personal del Ministerio, quien con absurdo criterio elaboró la Resolución que acuso y la hizo firmar del Ministro. Salta a la vista que el decreto en que se apoya no es aplicable al caso de los militares leprosos, amparados por la Ley 40, por cuanto ellos no piden inscripción en el Escalafón, sino que necesitan llenar la formalidad que exige el decreto reglamentario de presentar el despacho, y éste se expide únicamente con vista del decreto de ascenso o revalidación.

«El derecho para esta demanda lo consignan los artículos 78 a 81 de la Ley 130 de 1913.

«Los hechos fundamentales son:

«I. Mi poderdante fue Oficial en la guerra última, en el Batallón *González*, División *Antioquia*, del Cuerpo de Ejército que comandó el General Pompilio Gutiérrez.

«II. Allí fue ascendido a Capitán por el Comandante en Jefe, quien tenía para ello facultad.

«III. Para el solo efecto de obtener el despacho que va a comprobar el grado en el expediente que tiene formado como militar leproso, pidió la revalidación de tal grado.

«IV. La Resolución que le niega o aplaza este derecho aplica ilegalmente un decreto expedido seis años antes que la Ley 40, para la *formación del escalafón*, esto es, para los Oficiales que piden su inscripción en él con el objeto de que puedan ser llamados al servicio de actividad en el Ejército,

pero no para los militares leprosos, que sólo tienden a llenar la formalidad de presentar el despacho, según el Decreto reglamentario de la Ley 40 de 1922 para establecer el grado en que servían cuando contrajeron la enfermedad.

«v. El perjuicio que ocasiona a mi poderdante la Resolución en que me ocupo es mayormente ostensible si se considera que sin la presentación del despacho no puede obtener la gracia del pago de su sueldo, estando, por lo demás, comprobado con prueba superabundante que el Capitán López Moya contrajo la enfermedad de la lepra durante su servicio en el Ejército, según lo requiere la supradicha Ley 40. Viene pues a sacrificarse el derecho a la forma, lo cual pugna con trivialísimos principios de equidad y justicia.»

Admitida la demanda y fijada en lista, por el término legal, y ya vencido éste, el actor, por medio de su mandatario, doctor Julio R. Chaves, presentó un memorial de pruebas. Pero el Consejero, en auto de fecha doce de julio retropróximo, no decretó la práctica de ellas por haber sido pedidas fuera de tiempo. Dicho auto fue apelado, y concedida la apelación, la Sala lo confirmó.

Verificada la audiencia pública, previo el señalamiento de rigor, a la cual sólo asistió el señor Fiscal, para fallar se considera:

Por imperio del artículo 1º de la Ley 40 de 1922 «los Jefes y Oficiales, clases e individuos de tropa que comprueben ante el Ministerio de Guerra haber contraído la enfermedad de la lepra durante su servicio en el Ejército, tendrán derecho, además del asilo en los leprosorios nacionales, al sueldo correspondiente a su empleo, mientras permanezcan en los lazaretos.»

El Decreto número 1702, de 11 de diciembre de 1922, reglamentario de la Ley dicha, dispone:

«Artículo único. Los Jefes y Oficiales e individuos de tropa (denominados éstos en la ley clases e individuos de tropa) que por haber contraído la enfermedad de la lepra durante su servicio en el Ejército, soliciten el reconocimiento del sueldo correspondiente a su empleo (grado militar), deben comprobar su derecho a los beneficios de esta Ley, con los siguientes documentos:

«*a*) Los Oficiales con el despacho militar para acreditar el empleo (grado) que se tenga reconocido, y los individuos de tropa, con la respectiva libreta de servicios....»

Y el despacho militar de que habla el inciso *a*), del artículo único del Decreto número 1702 de 1922, o lo que es lo mismo, el reconocimiento o revalidación de grados militares, se obtiene del Ministerio de Guerra, mediante la satisfacción de algunas exigencias legales, las cuales consisten en la presentación por parte del interesado de estos documentos, a saber:

«*a*) Oficios originales en que por autoridad competente se le participe cada ascenso.

«*b*) Copia autorizada del decreto u orden general que le confiere el grado o ascenso concedido por Jefactura Civil y Militar de Departamento, Comandante en Jefe de Cuerpo de Ejército o Jefes de operaciones, debidamente facultados por el Poder Ejecutivo para tal efecto (artículo 1º del Decreto número 40 de 12 de enero de 1916).

«No se considerarán como prueba los títulos que consten en pasaportes, telegramas, oficios y cualesquiera otros documentos que hagan mera referencia a tales grados, ni los certificados expedidos por militares, ni las declaraciones rendidas ante Juez u otra autoridad» (artículo 2º del mismo Decreto).

En el caso que se contempla, el señor Pedro López Moya demandó del Ministerio de Guerra el reconocimiento o revalidación de su grado de Capitán del Ejército de la República, con el propósito manifiesto de obtener la gracia que otorga la Ley 40 de 1922. Pero el señor López Moya, para justificar su solicitud, sólo acompañó a ésta, según propia confesión y según reza la Resolución acusada, un certificado del señor General Pompilio Gutiérrez, certificado de indiscutible mérito moral, pero que no tiene el valor probatorio exigido por la Ley.

Ahora bien: el Ministerio de Guerra, por medio de la Resolución que motiva este juicio, no niega sino que aplaza el reconocimiento o revalidación del grado de Capitán solicitado por el señor López Moya, y así a éste le queda el campo abierto o expedito para volver a agitar la cuestión, armado de las probanzas que echa de menos el Ministro, y al amparo de las cuales, de seguro, se le hará la justicia que demanda.

De donde se viene en conocimiento que el acto ministerial de aplazamiento del reconocimiento o revalidación del grado de Capitán del señor Pedro López Moya, no le pone término a una actuación administrativa, y, por lo mismo, no cae bajo la jurisdicción del Consejo, al tenor del artículo 18, letra *i*), de la Ley 130 de 1913, cuyo texto reza:

«Artículo 18. El Tribunal Supremo conoce, privativamente, en una sola instancia, de los asuntos siguientes:

.....

«*i*) De los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministros que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.»

La Fiscalía, con mucho pulso, sostiene la misma tesis, e invoca, al respecto, la siguiente doctrina sentada por el Consejo:

«El principio pues de la revisión de los actos de los Ministros, por acusación ante el Consejo, lo limitó expresamente el legislador, cuando se trata de actuaciones administrativas, a las resoluciones que les ponen término definitivo.

«Esta restricción se justifica y encuentra la razón de su existencia en la naturaleza misma de esta jurisdicción y en el carácter que le ha dado la ley. El Consejo no conoce por apelación o como Tribunal de instancia de las resoluciones ministeriales, sino solamente le está atribuído, como entidad suprema de la jurisdicción de lo contencioso, la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros por medio de un juicio promovido en la forma y en los casos establecidos en la ley.»

A base de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, se abstiene de conocer en este asunto.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

RESOLUCION

que imprueba unos contratos.

(Ponente, doctor J. A. Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinte de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

Con fecha once de agosto último el señor Jefe del Departamento Administrativo del Ministerio de Guerra celebró con el señor Víctor M. Alarcón un contrato sobre arrendamien-

to de una casa en Bucaramanga para alojamiento del Regimiento que hace la guarnición de esa plaza.

Por este contrato se obliga el señor Alarcón para con el Gobierno a lo siguiente:

a) A dar en arrendamiento una casa situada en el barrio de Las Quintas, de Bucaramanga, cuya alinderación está claramente determinada.

b) A dar en arrendamiento un lote contiguo a la casa antes mencionada, de extensión de hectárea y media, para destinarlo al cultivo de pastos para las caballerías y para los servicios de pesebreras y excusados de la tropa.

c) A permitir en los terrenos de propiedad del Contratista, adyacentes a las fincas que da en arrendamiento, las maniobras y ejercicios habituales de la tropa, mientras dichos terrenos no los necesite el Contratista para la urbanización a que están destinados.

d) A construír, conforme al plano que reposa en el Ministerio de Guerra, suministrando todos los materiales, dentro de la misma hectárea del edificio, dos pabellones cómodos y suficientes para el servicio de dormitorio de los Oficiales de la guarnición, y otros dos, también cómodos, para alojamiento de la tropa. Los pabellones para dormitorio de Oficiales estarán terminados en el mes de diciembre, a fin de que pueda trasladarse allí inmediatamente la guarnición que está hoy en Bucaramanga, el casino de oficiales y las oficinas de Comando, pudiendo continuar luégo la edificación de los dos pabellones destinados para la tropa, para que en un término no mayor de seis meses pueda trasladarse allí la fuerza actualmente destacada en Piedecuesta.

e) A pagar durante el tiempo que invierta en la construcción de los pabellones para alojamiento de la tropa el valor del arrendamiento de la casa o casas que en Piedecuesta sirven de cuartel a la tropa allí destacada.

f) A destinar durante el período de este contrato el valor de los arrendamientos que el Gobierno le paga a la pronta construcción de los pabellones mencionados, inversión que se hará de acuerdo con el Comandante de la guarnición.

El término de este contrato es el de dos años, que empezarán a contarse el 1º de enero de 1925, fecha en que el Contratista se obliga a entregar la finca con los pabellones para dormitorio de Oficiales y el terreno para cultivo de pastos.

El Contratista se obliga a pagar al Tesoro Nacional, como multa para el caso de incumplimiento de cualesquiera de sus obligaciones, la suma de mil pesos ($ 1,000), y para garantizar esta estipulación así como las demás del contrato, da por fiador suyo mancomunado y solidario al señor Ezequiel Alarcón, quien firma el contrato.

Por su parte, el Gobierno se compromete a pagar la suma de trescientos cincuenta pesos ($ 350) como canon mensual de arrendamiento; a suministrar al Contratista para ayudar a la pronta terminación de las obras, diez trabajadores diarios por lo menos; a conservar en buen estado la casa y sus anexidades y devolverla en el mismo buen estado en que la recibe.

El Gobierno puede declarar resuelto administrativamente el contrato en cualquier tiempo, dando aviso anticipado de un mes.

Están estipuladas las causales de caducidad, y ordenada la publicación del contrato en el *Diario Oficial*.

Se hace constar que en el caso de que el 1º de enero de 1925 no estén terminados los pabellones para dormitorio de Oficiales, el Contratista está en la obligación de suministrar por su cuenta alojamiento cómodo y capaz para el Comando, casino y dormitorio de Oficiales.

Con fecha doce del mismo mes de agosto, es decir, al día siguiente de celebrado el anterior contrato, se efectuó entre las mismas partes otro, cuyas principales estipulaciones son las siguientes:

El Contratista señor Alarcón se compromete a suministrar en la casa materia del contrato de arrendamiento anterior, lo siguiente:

a) Toda el agua necesaria para los diferentes servicios del cuartel.

b) Los baños necesarios para el servicio de la tropa.

c) Ochenta focos de luz de diez y seis bujías cada uno.

Estos servicios los prestará por el término de dos años, que se empiezan a contar del 1º de enero de 1925.

Está estipulada claramente la forma en que deben prestarse estos servicios y el modo y las obligaciones como debe suplirlos el Contratista en caso de interrupciones fortuitas.

Se fija en quinientos pesos ($ 500) la multa para el caso de incumplimiento, y se constituye como fiador del Contratista el señor Ezequiel Alarcón, quien firma el contrato.

El Gobierno se obliga a pagar por estos servicios, mensualmente, la suma de doscientos pesos ($ 200), así: ciento sesenta pesos ($ 160) por el servicio de agua, y cuarenta pesos ($ 40) por el de la luz.

Se estipula la facultad del Gobierno de declarar administrativamente caducado el contrato; se establecen claramente las causales de caducidad, y se ordena la publicación del contrato en el *Diario Oficial*.

Ambos contratos fueron aprobados por el señor Ministro de Guerra, y sometidos a la consideración del honorable Consejo de Ministros, recibieron concepto favorable, después de lo cual el Poder Ejecutivo les impartió asímismo su aprobación.

Ninguno de los dos contratos está estampillado.

Remitidos luégo a esta corporación para su revisión, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 37 del Código Fiscal, esta Sala, con fecha 23 de octubre último, refiriéndose únicamente al contrato sobre prestación de los servicios de aguá y luz, decidió que no estaba arreglado a derecho.

Las principales observaciones que se hicieron fueron:

La de que se había celebrado sin figurar en el Presupuesto de la vigencia en curso la partida respectiva, contraviniéndose así a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 42 de 1923; y la de haberse celebrado, por consiguiente, sin la obtención del certificado del Contralor General, en que conste que haya fondos apropiados con tal fin.

También se observó que el contrato tenía otros reparos que no se expresaban porque los enumerados bastaban y sobraban para improbarlo.

Devuelto el contrato al Ministerio de su procedencia, regresó de allí con una nota del señor Ministro de Guerra, que entre otras cosas dice lo siguiente:

«Los contratos en referencia fueron celebrados teniendo en cuenta y como base la partida que año por año es destinada en el Presupuesto de Guerra para el pago de arrendamiento de cuarteles, para una vez en vigencia el de 1925, y legalizados en debida forma los contratos, solicitar de la Contraloría General de la República los certificados respectivos.

«Las circunstancias especiales de pésima higiene, mal alojamiento, carencia absoluta de aguas, etc., por las que está atravesando la guarnición de Bucaramanga, obligaron a este Despacho a buscar la manera de poner término a esta

situación en extremo perjudicial para la sanidad y disciplina de Oficiales y tropa, y al afecto estudió las diversas propuestas llegadas al Ministerio para la prestación de los servicios mencionados, escogiendo la mejor de ellas, o sea la del señor Víctor M. Alarcón.

«Como se ve por el contexto de los contratos extendidos, el Contratista está en la obligación de llevar a cabo obras de consideración, algunas de las cuales deben quedar concluídas antes de ser ocupados los locales por las tropas, y esas obras no las puede emprender hasta tanto no se encuentren debidamente legalizados los contratos celebrados. Esta circunstancia, además de la expuesta anteriormente, obligaron al Ministerio a dejar a un lado transitoriamente lo dispuesto en los artículos 53, 54 y 55 de la Ley 42 de 1923, para llevar prontamente los documentos citados a la legalización correspondiente, teniendo muy en cuenta tales disposiciones para llenarlas en oportunidad.

«Como lo expongo arriba, el estado actual de la guarnición de Bucaramanga, en lo que se refiere a alojamiento, es bastante delicado, pues el Comandante de la Unidad, en telegrama de 10 de los corrientes, informa:

"Cuartel ocupa aquí Batallón es antihigiénico, peligro epidemia; según infórmanme está infectado; antes han presentádose casos tuberculosis, lepra, disenteria infecciosa, fiebre amarilla, otras enfermedades; urge cambiarlo, pues no tiene desagües servicio excusados tropa.

"*Félix Quiñones Rozo*, Comandante Regimiento."

«Y tal estado de cosas no permite esperar hasta que la Contraloría de la República se encuentre en capacidad de expedir los certificados del caso, y hasta que el Contratista termine las obras que emprenderá una vez legalizados los contratos.

«Por todo lo expuesto ruego a esa honorable Sala dicte la siguiente proposición, que con todo respeto me permito proponer:

«El Consejo de Estado declara que los contratos remitidos a esta corporación por el Ministro de Guerra, sobre arrendamiento de un local para la guarnición de Bucaramanga y por la prestación de los servicios de agua, luz y baños, etc., quedarán ajustados a las autorizaciones legales, una vez que se dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 52, 53 y 54 de la Ley 42 de 1923.»

A la anterior exposición del señor Ministro de Guerra hay varias observaciones que hacer:

El inciso segundo del artículo 1º del Acto reformatorio de la Constitución, expedido en 1914, dice que los Ministros tienen voz y no voto en el Consejo; y el artículo 7º de la Ley 60 de 1914 dice que los Ministros pueden concurrir a la discusión de los asuntos de su resorte, respecto de los cuales haya de conceptuar el Consejo, pero que la votación sólo se hará después de que los Ministros se hayan retirado del Consejo. De estas disposiciones, que son las únicas que dan facultad a los Ministros para intervenir en las discusiones del Consejo, se deduce que sólo en caso de concurrencia de los Ministros a las reuniones del Consejo pueden éstos hacer uso del derecho de hablar en las discusiones; mas ninguna de estas disposiciones los faculta para hacer proposiciones y pedir su votación a esta corporación sin concurrir a los debates. Por otra parte, tratándose de contratos, en los cuales es parte el Ministro, el Consejo obra con entera independencia, y sólo puede atender a los preceptos legales que autoricen la celebración del contrato. El Consejo no puede detenerse para improbar o aprobar un contrato en la urgencia o conveniencia que de él resulte, si de otro lado aparece que se han omitido requisitos esenciales que la ley exige para la celebración del contrato. Si los términos de la ley son rigurosos, no por eso pueden desatenderse sus mandatos, porque su imperio es ineludible y con mayor razón para los funcionarios públicos: *dura lex sed lex.*

Precisamente para corregir los inconvenientes que la celebración anticipada de contratos, antes de apropiarse la correspondiente partida en los Presupuestos, así como también para corregir las dificultades que pueden presentarse con la celebración de contratos después de agotadas las partidas apropiadas, el legislador en la Ley 42 de 1923 dispuso que «ningún empleado o agente del Gobierno podrá celebrar contrato o contraer obligación alguna que requiera la erogación de fondos públicos, a menos que haya en el Presupuesto una apropiación para ello, cuyo saldo no gastado, libre de otras obligaciones, sea suficiente para cubrir el gasto proyectado»; y esta disposición que de manera clarísima, imperiosa y repetida exige la existencia de fondos especiales y determinados, apropiados para el gasto que implique el contrato o compromiso, está repetida en el artículo 54 de la Ley 42, con la exigencia de un certificado del Contralor General en que

se acredite de modo auténtico la existencia de la cantidad necesaria y disponible para hacer frente al contrato.

Si se aceptara la propuesta del señor Ministro, en todos los contratos podría prescindirse de los requisitos exigidos por los artículos 53 a 55 de la Ley 42 de 1923, con la sola estipulación de que su cumplimiento empezara en el año siguiente al de su celebración, puesto que así se diría que no habiéndose liquidado el Presupuesto de esa próxima vigencia no podía obtenerse el certificado del Contralor.

A nadie se ocultan los inconvenientes y las responsabilidades que pudieran acarrearle al Gobierno estos compromisos prematuros y anticipados;. y bien pudiera suceder que aunque se votara en el nuevo Presupuesto una partida para hacer frente a determinados gastos, los contratos anticipados excedieran en valor a ella, dificultad que no podría remediar el Gobierno y que comprometería su seriedad como persona de derecho capaz de obligar y obligarse.

Y para evitar estas dificultades se dictaron las disposiciones que invoca el Consejo para improbar los contratos celebrados por el Ministerio de Guerra con el señor Alarcón, disposiciones que en ningún caso pueden dejarse a un lado transitoria ni definitivamente, porque el cumplimiento de las leyes, especialmente por parte del Ejecutivo, no puede en ningún caso dar siquiera lugar a discusión.

Aunque el Consejo en el concepto de fecha 23 de octubre sólo hizo referencia a contrato sobre prestación de los servicios de agua y luz, la Sala hace extensiva su improbación al contrato sobre arrendamiento de la casa, que se encuentra en idénticas circustancias que el contrato sobre prestación de los servicios de agua y luz para la misma casa.

Dados pues los términos imperativos de la Ley 42 de 1923, el Consejo no puede desatenderlos a pretexto alguno, y a pesar de la conveniencia y urgencia del contrato, muy bien expuesta y apreciada por el señor Ministro, se ve en la obligación legal de sostener su resolución de improbar los contratos celebrados el 11 y el 12 de agosto del presente año por el Ministerio de Guerra con el señor Víctor M. Alarcón.

Como el señor Ministro pide también en la nota con que devolvió el contrato que esta Sala «se servirá indicarle las otras deficiencias que tienen los contratos, con el fin de subsanarlos a la mayor brevedad,» se hacen las siguientes observaciones:

Los servicios de agua, baños y luz de que trata el contrato de fecha 12 de agosto no pueden contratarse directamente

sino mediante licitación pública, en la forma y términos prescritos por los artículos 21 del Código Fiscal y 9º de la Ley 61 de 1921, por tratarse de la adquisición de cosas o servicios de género, que pueden también prestarlos personas distintas del señor Alarcón, según lo reconoce el mismo Ministerio al decir que escogió la propuesta de este Contratista entre otras presentadas al Ministerio.

Esta doctrina la sustentó el Consejo en resoluciones de fechas 19 de junio y 4 de octubre de 1923, dictadas sobre un contrato para el suministro de agua potable para la Cárcel de Bucaramanga.

De la formalidad de la licitación no puede pues prescindirse, para contratar los servicios de agua y luz, porque para ello sería preciso que el único acueducto o la única planta de luz que existan o puedan existir en Bucaramanga fueran de la exclusiva propiedad del señor Alarcón.

Esta observación no tendría igual cabida si tales servicios en lugar de adquirirse por contrato especial y separado se incluyeran en el contrato para arrendamiento de la casa, como accesorios necesarios de ella; pues como las casas que se requieren para cuarteles han de tener determinadas condiciones de capacidad, construcción y localización, que no son las de la generalidad de las habitaciones ordinarias, sí pueden tomarse en arriendo por contratos directos, porque son locales determinados y únicos que tienen dueño exclusivo.

En el presente caso, según los informes que figuran en el expediente del contrato, la casa del señor Víctor M. Alarcón parece ser la más apropiada para el establecimiento del cuartel de Bucaramanga, y por eso puede contratarse directamente con el señor Alarcón, dueño único de tal finca, circunstancia que coloca el contrato en el caso del ordinal *b*) del artículo 27 del Código Fiscal, que señala los casos en que puede, por excepción, prescindirse de la licitación.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado insiste en su resolución de improbación de los contratos materia de este estudio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

RESOLUCION

aprobatoria de un contrato sobre denuncio de bienes ocultos nacionales.

(Consejero ponente, doctor J. A. Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, once de diciembre de mil novecientos veinticuatro.

Para su revisión y censura ha venido al Consejo el contrato celebrado entre el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Aristóbulo Archila, y el señor José María Buenahora L., sobre denuncio de un bien oculto del Estado.

Estudiando todas y cada una de las cláusulas del contrato, se observa:

a) Han sido satisfechas las exigencias de los artículos 29, 30, 31, 35, 37 y 41 del Código Fiscal; y

b) También han sido satisfechas las exigencias de la Ley 20 de 1923, orgánica del impuesto sobre papel sellado y timbre nacional.

Así, el Consejo de Estado declara que el contrato de que se deja hecha referencia está arreglado a las autorizaciones legales.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese.

SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

SENTENCIA

por la cual se absuelve a la Nación de una demanda para el reconocimiento y pago del valor de unas expropiaciones hechas al señor Secundino Bautista en la última guerra civil.

(Consejero ponente, doctor J. A. Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, trece de diciembre de mil novecientos veinticuatro.

Ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el General Manuel María Valdivieso, en su carácter de apoderado del señor Secundino Bautista, demandó el reconocimiento y pago, por parte de la Nación, de la cantidad de seiscientos cuarenta pesos en oro, valor de las expropiaciones que en el año de 1902 hicieran las fuerzas del Gobierno, al mando del Coronel Bruno Florentino Jordán, al nombrado Secundino Bautista.

A esta demanda se acompañaron las declaraciones de los señores Sandalio Reyes, Posidio Pavón, Agustín Torres y Concepción Bautista, rendidas ante el Juez 1º del Circuito de Pamplona.

Admitida la demanda y corrido traslado de ella al señor Fiscal de la Comisión, observó este funcionario que los testimonios no se habían recibido con asistencia de la primera autoridad política del lugar y del Agente del Ministerio Público, como lo exige el artículo 8º del Decreto legislativo número 104 de 1903.

Puesta en conocimiento del interesado la vista del Fiscal, el apoderado del actor, que lo era ya el doctor José María González Valencia, a virtud de sustitución que le hizo el General Manuel María Valdivieso, solicitó la devolución de las declaraciones dichas para subsanar la omisión anotada por el señor Fiscal de la Comisión.

Recibidas de nuevo las declaraciones, con asistencia de las autoridades que debían presenciarlas, fueron presentadas otra vez a la Comisión, y ésta ordenó dar traslado nuevamente al señor Fiscal, quien conceptuó que podía hacerse el reconocimiento y pago demandados. Este concepto lleva fecha 22 de noviembre de 1911.

En 17 de diciembre del mismo año de 1911 la Comisión dictó un auto mandando tener como apoderado al doctor Heliodoro Castro, persona en la cual el doctor González Valencia sustituyó el mandato recibido del General Valdivieso.

Este último auto no alcanzó a notificarse a las partes. En este estado, la ley reemplazo, en sus funciones, a la Comisión de Empréstitos, Suministros y Expropiaciones con el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, entidad ésta a la cual pasó el negocio, y en donde permaneció sin ser agitado.

Organizado luégo, en 1914, el Consejo de Estado, dejó de existir el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, cuyas atribuciones le fueron adscritas a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo, y todos los asuntos que estaban pendientes en aquél pasaron a ésta.

El actor, Secundino Bautista, dirigió entonces a esta corporación un memorial instituyendo apoderado suyo al doctor Guillermo Cote Bautista.

Repartido el negocio, le correspondió el conocimiento al Consejero doctor Luis Felipe Rosales, quien dictó, primero, auto de reconocimiento del apoderado doctor Cote Bautista, y dispuso, luégo, se oyera al señor Fiscal.

El Agente del Ministerio Público, en su vista, pidió que se absolviera a la Nación de los cargos de la demanda, entre otras razones, por la siguiente:

«Porque no se acreditó con documentos auténticos el carácter oficial del Coronel Florentino Jordán, como Jefe del Batallón *Toledo*, Jefe que intervino en la expropiación de las mulas en referencia.» (Observación 2ª de la vista).

Para resolver se considera:

La Sala hace suya la observación de la Fiscalía que se deja transcrita, referente a la falta de comprobación del carácter de Agente del Gobierno que se le atribuye al señor Coronel Florentino Jordán. Y como este carácter oficial no puede acreditarse con el simple dicho de particulares sino con certificación o certificaciones de origen oficial, puesto que tal carácter debe constar en documentos auténticos, los decretos de nombramiento, por ejemplo, es de estricta aplicación al caso que se contempla, la doctrina sentada por el Consejo de que «no basta para hacer un reconocimiento a cargo de la Nación, que un individuo, con fuerza o sin ella, al tiempo de la expropiación, se diga agente del Gobierno, o que lo digan así tres individuos sin dar razón alguna del fundamento que tengan para considerar agente del Gobierno al autor de la expropiación.»

Acerca del carácter oficial del Jefe que haga una expropiación, es también doctrina del Consejo que tal carácter «debe comprobarse con documentos oficiales auténticos que han de reposar, necesariamente, en algún archivo público nacional, departamental, provincial o municipal, y mientras ese carácter no se pruebe no puede hacerse responsable a la Nación por el valor de las expropiaciones.» (Sentencia de 27 de septiembre de 1915. *Anales del Consejo de Estado* números 15 y 16, páginas 711 y siguientes).

De forma que no estando, como no está, por modo auténtico, acreditado el carácter de agente del Gobierno atribuído por los declarantes al autor de las expropiaciones, Coronel Florentino Jordán, el Consejo no puede declarar responsabilidad contra la Nación en este juicio. Para que tal pudiera hacerse, por la vía administrativa, sería preciso o necesario que los documentos o elementos de convicción aducidos constituyeran plena prueba y, por lo mismo, no dejaran lugar a duda alguna acerca de todas las circunstancias de los hechos que constituyen la expropiación. De ahí que cuando,

como en el caso que se contempla, falta una sola, siquiera, de las probanzas enumeradas en el Decreto legislativo número 104 de 1903, no se debe, administrativamente, condenar a la Nación, sin que ello quiera decir que el interesado carezca, o mejor, pierda el medio de hacer efectivo su derecho: expedita le queda la vía ordinaria ante los Tribunales comunes.

A base de lo expuesto, 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 demanda intentada contra ella, ante la extinta Comisión de Empréstitos, Suministros y Expropiaciones, por el señor Secundino Bautista, por medio de apoderado.

Notifíquese, cópiese publíquese y archívese el expediente.

SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ - SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

RESOLUCION

improbatoria del contrato celebrado entre el Gerente del Ferrocarril Central del Norte y Parke Duncan Massey, para el suministro de 50,000 traviesas

(Ponente, doctor J. A. Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, quince de diciembre de mil novecientos veinticuatro.

Entre el señor Gerente del Ferrocarril Central del Norte —Sección primera—y el señor Parke Duncan Massey, ciudadano norteamericano domiciliado en esta capital, se ha celebrado un contrato para el suministro de cincuenta mil (50.000) traviesas con destino al ferrocarril dicho, contrato al cual le fueron introducidas por el señor Ministro de Obras Públicas y aceptadas por el Contratista, señor Duncan Massey, algunas modificaciones.

En este contrato, inclusive las modificaciones introducidas por el señor Ministro de Obras Públicas, en síntesis se estipula:

a) Las dimensiones y otras condiciones de las traviesas, las cuales han de ser de las maderas denominadas *comino* y *canelo*.

b) La entrega de las traviesas, entrega que se hará en una zona no mayor de cincuenta metros al lado del eje de la vía férrea.

c) El número o cantidad de traviesas que ha de ser entregado mensualmente, número o cantidad que no será infe-

rior de tres mil ni superior a cinco mil, sin perjuicio de que el Contratista pueda hacer entregas mayores del máximum acordado, siempre que dé aviso a la Gerencia del Ferrocarril con una anticipación de diez días.

d) El precio de ochenta centavos por cada traviesa, lo que al contrato da un valor total de cuarenta mil pesos oro legal.

e) El plazo de cuarenta días, a más tardar, después de la aprobación difinitiva del contrato, para hacer la primera entrega de las traviesas.

f) Las causales de caducidad catalogadas en el artículo 41 del Código Fiscal, y algunas otras más; y

g) Las exigencias del artículo 42 del mismo Código.

Y la cláusula octava del contrato es de este tenor literal:

«*Octava.* Concede el derecho al Contratista de los bosques de propiedad nacional situados a ambos lados del eje de la vía.»

Venido el contrato a esta Superioridad para su revisión y censura, el Consejero ponente, con fecha cinco de los corrientes, dictó el auto que sigue:

«Con la atención debida solicítese del Ministerio de Obras Públicas se sirva informar al amparo de qué disposiciones legales fue celebrado directamente, entre el señor Gerente del Ferrocarril Central del Norte—Sección primera—y el señor Parke Duncan Massey, el contrato de fecha tres de junio de 1924, con modificaciones introducidas por el referido Ministerio y aceptadas por el Contratista, en 25 de octubre de este mismo año, sobre suministro de 50,000 traviesas con destino al dicho Ferrocarril, por la cantidad de cuarenta mil pesos moneda legal.»

Y el señor Ministro de Obras Públicas, en oficio número 4258, fechado el día doce de este mismo mes, repuso así:

«Los polines para esta empresa se vienen comprando por la Gerencia respectiva en pequeños lotes, próximamente a $ 1 cada polín. Pero no es posible hacer contrato de alguna magnitud, porque no siempre se obtienen garantías suficientes.

«Por otra parte, se ha procurado rebajar el precio, pero no ha sido posible, porque la extracción a mano resulta especialmente cara, ya por el sistema en sí, ya por razones especiales de clima. Para abaratar esa extracción se hace indispensable la labor mecánica, con instrumentos y maquinarias adecuados. Al efecto, el señor Massey es el único individuo que ha tomado la iniciativa y dispone de la maquinaria necesaria;

podría, por lo tanto, ser considerado como productor único para el caso y de acuerdo con las leyes fiscales. Por este camino se haría un ahorro de gran importancia para la Nación, y de lo contrario será indispensable seguir comprando polines a precios bastante altos. En tal virtud, este Despacho se permite encarecer, por parte de esa honorable corporación, la aceptación del aludido contrato, en bien de los intereses nacionales.»

Para resolver se considera:

Las razones que da el señor Ministro, si bien son muy loables, no justifican, sin embargo, ante la ley, que el contrato en estudio se haya celebrado directamente. En la celebración de esta clase de contratos, las disposiciones del Código Fiscal son de inexcusable observancia, por no haber mandato legal expreso que permita lo contrario.

La adquisición de cosas de género—materiales para obras públicas, por ejemplo—debe hacerse al favor de la licitación pública, por imperio de los artículos 21 del Código Fiscal y 9º de la Ley 61 de 1921, que rezan:

Artículo 21. (Código Fiscal). «Si se trata de la adquisición no de especies o cuerpos ciertos, sino de cosas indeterminadas de cierto género, como vestuario para el Ejército, herramientas y materiales para obras públicae, etc., aquélla debe hacerse, previa licitación, con las siguientes solemnidades.»

Artículo 9º (Ley 61 de 1921). «Toda vez que se trate de la adquisición de un bien para el Estado, salvo las excepciones establecidas en el Código Fiscal o en las leyes posteriores, se procederá a hacer tal adquisición por medio de licitación pública, con las siguientes solemnidades.»

Cierto, muy cierto, que el Código Fiscal, en su artículo 27, prescribe:

«No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, puede precindirse de la licitación en los casos siguientes:

. . . . . .

«*b*) Cuando se trate de la adquisición de objetos que son productos exclusivos de una fábrica o que tienen un dueño único conocido.»

Mas al contrato que se revisa no le alcanza la excepción legal transcrita. Es desde todo punto de vista inaceptable reputar al señor Parke Duncan Massey como productor único de traviesas para ferrocarriles o como dueño único de tales traviesas. Porque ello no sólo está en franca oposición con la realidad de las cosas sino porque ni la madera, siquiera, que ha

de producir los durmientes, es de su pertenencia, puesto que se le permite tomarla de los bosques nacionales. De forma que el contrato se refiere a la adquisición de cosas de género y no a la de objetos que son productos exclusivos de una fábrica o que tienen un dueño único conocido, y, por ende, sólo puede celebrarse en licitación pública.

Lo dicho basta y sobra para no autorizar el contrato en cuestión. Ello, no obstante, viene de perlas esta otra observación, a saber:

Los bosques nacionales sólo pueden explotarse al amparo de la Ley 119 de 1919 y de los decretos ejecutivos que la reglamentan. Merced a la Ley y decretos dichos, la Nación puede dar en explotación, a título de arrendamiento, sus bosques, mediante limitaciones de espacio y de tiempo y de otras condiciones varias, y siempre que el arrendatario pague al Estado el porcentaje correspondiente y asegure la devolución de os bosques, etc., etc.

Ahora bien. A juicio de la Sala, bien puede el Gobierno permitir la extracción de maderas de los bosques nacionales en beneficio de las obras públicas o de progreso. Pero la cláusula octava del contrato (si a éste no se hubieran hecho los reparos anteriores) está concebida en forma poco clara y demasiado general que podría ser interpretada en el sentido de que se concede al Contratista la explotación de los bosques de la Nación, por modo gratuito, es decir, con olvido de la Ley 119 de 1919 y de sus decretos reglamentarios.

A base de lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato que se revisa no es grato a las leyes escritas.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese.

SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

República de Colombia—Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena — Presidencia — Número 333. Cartagena, agosto 3 de 1927.

Señor Presidente del honorable Consejo de Estado—Bogotá.

Para conocimiento de usted y de sus honorables colegas, tengo el honor de transcribirle, por mandato de mis compañeros del Tribunal, el telegrama que en esta misma fecha hemos dirigido a los señores Presidentes de las Cámaras Legislativas,

y que se refiere a las declaraciones hechas por el Representante doctor Carlos Goenaga González en un reportaje concedido a *El Nuevo Tiempo:*

«Cartagena, agosto 3 de 1927

«Presidente Cámaras Legislativas—Bogotá.

«Como algún periódico serio esa capital hase hecho eco mendaces declaraciones Representante Goenaga González en reportaje concedido *Nuevo Tiempo,* relativas influencias empresa extranjera Andian sobre Tribunal Contencioso, y como declaraciones hiciéronse forma velada, exigimos dicho Representante, guarda nuestros nombres queremos conservar inmaculados, concrete cargos, exponga cuanto sepa sobre particular. Caso contrario, creemos sólo ha querídose calumniar, mancillar reputaciones están encima torpes sospechas. Afortunadamente así significóselo ya a Goenaga su abogado ante Tribunal, doctor Alberto Enrique Torres.

«Servidores, *Enrique Rodríguez Diago—Cristóbal García—Mario R. Bustillo—Rubén Bermúdez C.—José Edmundo Leiva.*»

Del señor Presidente atento servidor,

ENRIQUE RODRÍGUEZ DIAGO.

NOTA—De orden del honorable Consejo de Estado, Sala Plena, dada en sesión de fecha 9 de agosto de 1927, se publica el precedente oficio.

Angel María Buitrago M., Secretario en propiedad.

