

INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

	Págs.
Sentencia en el juicio de cuentas del Consulado General de Hamburgo, año de 1915. Consejero ponente, doctor Manuel Jiménez López.....	1
Sentencia en el juicio de cuentas de la Contaduría del Regimiento de Artillería <i>Bogotá</i> número 1º, anteriores a 1924. Consejero ponente, doctor Restrepo Briceño.....	15
Sentencia en la demanda de nulidad del escrutinio verificado en el Distrito de Convención el 14 de mayo de 1925. Ponente, doctor Correa.....	38
Sentencia en la demanda de nulidad de las elecciones verificadas el 10 de mayo de 1925 en Bucaramanga, para Representantes al Congreso Nacional. Ponente, doctor Burbano.....	41
Sentencia en el juicio de cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, en 1921, a cargo de Sergio Ruiz R. (Contraloría). Ponente, doctor Zerda.....	45
Dictamen en el crédito pedido para el suministro de cuatro barcos para la conducción de correos nacionales en el río Magdalena. Ponente, doctor Casas.....	51
Dictamen en los contratos de empréstitos y agencia fiscal celebrados entre el Departamento de Cundinamarca y Kissel Kinnicutt & Company. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	56
Sentencia en el juicio de cuentas de la Administración de Correos de Bucaramanga, en febrero, marzo y mayo de 1924. Ponente, doctor José A. Valverde R.....	63
Sentencia en el juicio propuesto por el señor Ramón León B., sobre nulidad de la elección de Senador de la República, hecha por el Colegio Electoral de Bolívar el 25 de abril de 1927, en el doctor Aquiles Arrieta. Consejero ponente, doctor Vargas Torres.....	72
Contratos celebrados por el Departamento de Cundinamarca con J. & W. Seligman & Company y The Central Union Trust Company, de Nueva York, el 12 de mayo de 1928, sobre empréstito de \$ 12.000,000 y agencia fiscal. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	76
Suplemento al concepto de 25 de mayo pasado, sobre los contratos celebrados por el Departamento de Cundinamarca con J. & W. Seligman & Company y The Central Union Trust Company, de Nueva York, el 12 de mayo de 1928, sobre empréstito de 12.000,000 dólares y agencia fiscal. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	93
Sentencia en el juicio propuesto por el señor Ernesto Lozano C., sobre nulidad de la elección que para Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá hizo la Corte Suprema de Justicia, en los días 28, 29 y 30 de abril de 1927. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	97
Sentencia en el juicio propuesto por el doctor Camilo Barrera Vargas, sobre nulidad del escrutinio de las elecciones para Representantes al Congreso Nacional, verificado por el Consejo Electoral de Santander el 10 de mayo de 1927. Consejero ponente, doctor Constantino Barco....	100
Sentencia en el juicio propuesto por el señor Manuel Alberto Ruge, sobre nulidad del escrutinio de los votos dados a favor del doctor Alipio	

	Págs.
Pabón para Representante al Congreso Nacional, verificado por el Consejo Escrutador de Cundinamarca en los días 27 y 28 de junio de 1927. Por ante, doctor Correa.....	106
Auto interlocutorio en el juicio propuesto por el señor Manuel Alberto Ruge, sobre nulidad del escrutinio de los votos dados a favor del doctor Alipio Pabón para Representante al Congreso Nacional, verificado por el Consejo Escrutador de Cundinamarca, en los días 27 y 28 de junio de 1927.....	115
Sentencia en el juicio de la cuenta de la canalización del Dique de Cartagena, de enero a mayo de 1924, a cargo de The Foundation Company. Ponente, doctor José Joaquín Casas.....	116
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, en el mes de octubre de 1924, a cargo del señor Gabriel Porras Troconis. Consejero ponente, doctor Valverde R.	123
SECCIÓN 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Dictamen del honorable Consejo de Estado (Sala de Negocios Generales) en la consulta hecha por el señor Ministro de Correos y Telégrafos, sobre el alcance del artículo 1º de la Ley 62 de 1928.....	136
SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
Sentencia en la demanda presentada por el señor Hernando Villa contra la Nación, por perjuicios que se le ocasionaron por la ocupación violenta y arbitraria de unos terrenos de su propiedad en Fúquene, para una carretera y un ferrocarril. Consejero ponente, doctor Jiménez López.....	140
Sentencia que declara nula la Resolución número 124 de 11 de junio de 1926, dictada por el Ministerio de Industrias, sobre permiso a Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes para regar un terreno con las aguas de la quebrada Orihueca, en el Municipio de San Juan de Córdoba, Departamento del Magdalena. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	167
Sentencia que revoca la de fecha 14 de diciembre de 1922 del Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, y en su lugar declara nula la Resolución de 28 de abril de 1922, proferida por la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Bogotá, que califica como utilidades gravables con el impuesto las acciones recibidas de la Compañía del Ferrocarril del Pacífico por José María Sierra. Consejero ponente, doctor Nicasio Arzola.....	179
Sentencia que confirma la dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, con fecha 20 de septiembre de 1927, sobre nulidad del inciso e) del artículo 5º del Acuerdo número 48 de 1926 del Concejo Municipal de Bogotá, que fija un impuesto urbano a los automóviles o buses de más de siete puestos. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	188
Revisión de la Ordenanza número 79 de 3 de mayo de 1926, de la Asamblea del Departamento del Magdalena, por la cual se ordena cobrar un impuesto predial adicional, destinado a la celebración del 4º centenario de la fundación de Santa Marta. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	194
Revisión del fallo proferido por la Corte de Cuentas el 13 de junio de 1916, por el cual se fenece un incidente abierto al doctor Jorge Enrique Delgado, en la cuenta de la Tesorería General de la República, correspondiente al mes de julio de 1915, y se examina la responsabilidad en que haya podido incurrir el doctor Jorge Vélez por haber ordenado un gasto. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	198

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO



Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XXI

AÑO XII

BOGOTÁ, 30 DE SEPTIEMBRE DE 1929

NÚMERO 164

SENTENCIA

en el juicio de cuentas del Consulado General de Hamburgo, año de 1915.

(Consejero ponente, doctor Manuel Jiménez López).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio seis de mil novecientos veintiséis.

Vistos: Se trata de las cuentas del Consulado General de Hamburgo correspondientes a todos los meses del año de 1915, a cargo del señor Gustavo Michelsen y que fueron recibidas en la Corte del ramo el 14 de mayo de 1920.

Estas cuentas fueron abocadas para su examen en la Contraloría General de la República el 14 de marzo de 1924, y le fueron observadas al responsable, mes por mes, en la fecha indicada, por auto número 520, ordenándole que contestase las observaciones lo más pronto posible y que explicase satisfactoriamente la demora en la rendición.

El interesado contestó los cargos el 7 de mayo de 1924, y en relación con el retardo de las cuentas manifestó que con motivo del bloqueo impuesto a Alemania por los Aliados, y de la guerra de los submarinos consecuencial, las comunicaciones con Alemania fueron durante todo el tiempo de la guerra sumamente irregulares e inseguras, y de ahí que las cuentas enviadas por él no llegaran a su destino y que tuviera que rehacerlas aquí a su regreso, y que, por otra parte, al-

A. del C. de E.—1

gunos de los comprobantes, y entre ellos los relativos a portes de telegramas, de los que no se dan duplicados, ni se podían conseguir después de tanto tiempo, se hayan presentado en una forma que no es la usual y correcta, y en fin, presentó algunos documentos de descargo, de que luégo se hablará.

El 16 de julio del mismo 1924 la Contraloría procedió a hacer el examen definitivo, así:

«*Mes de enero. Observada:* a) por cuanto el comprobante para acreditar el pago de \$ 3-80 por valor del porte de telegramas en este mes, no satisfacé, y b) por cuanto conforme a la Ley 125 de 1914, el sueldo del responsable en este mes debía tener una rebaja del 12 por 100, y aparece que únicamente deduce el 5 por 100.

«A lo primero contesta el responsable que “con motivo del bloqueo impuesto a Alemania por los Aliados y de la guerra de submarinos consecucional, las comunicaciones de y para Alemania fueron durante todo el tiempo de la guerra sumamente irregulares e inseguras; de ahí que las cuentas enviadas por mí no llegaran a su destino y que tuviera yo que rehacerlas aquí a mi regreso al país. Esto explica, por una parte, el retardo con que fueron presentadas, y por otra, que algunos de los comprobantes—y entre ellos los relativos al pago de portes de telegramas, de los que no se dan duplicados ni se podían ya conseguir después de tanto tiempo—se hayan presentado en una forma que no es la usual y corriente.”

«A lo segundo contesta: “A causa de la incomunicación causada por la guerra y el bloqueo, no recibí durante los años que duró la guerra ni el *Diario Oficial* ni las leyes que nuestros Congresos expidieron durante aquella época; de ahí que hasta ahora haya venido a tener conocimiento de lo que dispuso la Ley 125 de 1914, sobre rebaja de sueldos, y que el que le correspondía al Cónsul General de Hamburgo era de 12 por 100 y no de 5 por 100, como figura en mis cuentas. No pudiéndose alegar la ignorancia de la ley, ni aun en casos como el presente, acepto dicha observación.”

«Como la circunstancia anotada para excusar la demora es suficiente, se acepta este descargo, a que se anticipa el responsable, pues el cargo respectivo aparece en la parte final de este auto. Pero no en cuanto dice relación a la rebaja del sueldo de aquél durante todo el año, pues él mismo reconoce la diferencia del 12 por 100 que por descuento le correspon-

de, según la ley. Queda pues en su contra el valor de la rebaja del 7 por 100 de su sueldo de este mes (el 5 por 100 ya aparece deducido), o sean\$ 17 50

«Tampoco puede relevársele de la presentación del recibo para acreditar el pago de \$ 3-80 por valor de porte de telegramas en este mes, pero le queda a salvo el derecho de obtener de la Tesorería General de la República copia de la autorización que dicho empleado le diera para efectuar tal pago y hacer valer ese documento oportunamente. Quedan pues a su cargo 3 80

«Suma este alcance.... \$ 21 30

«*Mes de febrero.* A la cuenta de este mes se le hicieron las mismas observaciones que a la de enero anterior, las cuales contestó de igual manera el responsable, por lo cual se le eleva a alcance líquido la suma de \$ 17-50 por diferencia en el descuento de su sueldo en este mes.....\$ 17 50

«Y a la de \$ 28-45, valor de porte de telegramas, por faltar el comprobante del caso..... 28 45

«Suma este alcance \$ 45 95

«*Mes de marzo.* Las mismas observaciones anteriores y la misma contestación. Se le elevan a alcance líquido al responsable por diferencia en el descuento de su sueldo en este mes.....\$ 17 50

«Y por valor del porte de telegramas en el mes.. 19 80

«Suma este alcance..... \$ 37 30

«*Mes de abril.* Se observó en cuanto a la diferencia en el descuento del sueldo. El responsable da la misma contestación, por lo cual queda a su cargo la diferencia en el descuento de su sueldo en este mes \$ 17-50.

«*Mes de mayo.* La cuenta de este mes fue observada así:

«a) Debe presentar la orden expresa que recibiera del Tesorero General de la República para el pago de la suma de \$ 263 por repuestos para la planta eléctrica del Panóptico de Bogotá, comprados por conducto de Rafael Torres Nariño.

«b) Debe explicarse en virtud de qué disposición o por qué motivo cobró la suma de \$ 100 por "viáticos y gastos de viaje" en la visita que hizo a Copenhague.

«c) Se repiten las mismas observaciones hechas en enero.

«Al punto a) el responsable contesta presentando la certificación del Tesorero General de la República, en que consta la autorización que este empleado le dio para invertir la suma de \$ 263 en compra de elementos para la planta eléctrica del Panóptico de Bogotá, por lo cual queda sin valor este cargo.

«Al punto b) contesta: "Con motivo de las dificultades y peligros, para no decir de la imposibilidad material que había durante la guerra para trasladarse de Inglaterra a Alemania y regresar a aquel país, el señor Cónsul en Londres, señor don José María Núñez Uricoechea, que debía practicar la visita reglamentaria en el Consulado de Hamburgo, me escribió para que nos encontráramos en Copenhague, ciudad perteneciente a un país neutral y equidistante, y me manifestó que serían por cuenta del Tesoro los gastos que aquel viaje ocasionara. El señor Núñez Uricoechea se vio a última hora impedido para hacer él mismo el viaje, y comisionó al señor Baldomero Sanín Cano, empleado del Consulado General de Londres, para que se trasladara a Copenhague, y en representación del Cónsul General de Londres practicara allí la inspección y revisión de las cuentas, etc., del Consulado General en Hamburgo de que yo era responsable, y con tal fin me trasladé igualmente a Copenhague, llevando conmigo las cuentas y documentos respectivos, según consta en el acta de visita firmada por el señor Sanín Cano y por mí en aquella ciudad el 23 de mayo de 1915, que acompaño. Como viáticos y gastos para el viaje de Berlín a Copenhague y regreso, que según me lo hizo saber el señor Cónsul General en Londres, eran por cuenta del Tesoro Nacional, cobré la suma de cien pesos (\$ 100), que no alcanzaba a cubrir dichos gastos, y procedí así en vista de la precaria situación que a la sazón atravesaba nuestro Gobierno y de la que me informó el señor Sanín Cano."

«Aunque estas razones puedan ser justas, legalmente no deben aceptarse, porque el responsable no presenta la autorización que tuviera para trasladarse a Copenhague con el

objeto indicado, ni la legalización del gasto de los \$ 100, por lo cual se eleva a alcance líquido esa suma de\$ 100 ..

«Al punto c) contesta en la forma hecha antes, por lo que respecta al gasto por porte de telegramas, que en este mes asciende a..... 12 75

«A este alcance se agrega lo que le corresponde pagar por diferencia en el descuento de su sueldo en este mes 17 50

«Suma este alcance\$ 130 25

«Mes de junio. Las mismas observaciones hechas a la cuenta de enero y la misma contestación del responsable.

«Se le elevan a alcance líquido, por diferencia en el descuento de su sueldo en este mes\$ 17 50

«Y por valor del porte de telegramas en el mes. 18 35

«Suma este alcance 35 85

«Mes de julio. Se observó así:

«a) No presenta el responsable copia de la orden expresa que recibiera del Tesorero General de la República para pagar la suma de \$ 75,000, al Norddeutsche Bank por cuenta de G. Amsinck & Co., de Nueva York, documento indispensable para legalizar dicho pago.

«b) Se repiten las observaciones hechas a la cuenta de enero.

«Al punto a) contesta el responsable presentando certificación del Tesorero General de la República, en que consta la expresa autorización que este empleado le dio para pagar a la orden de G. Amsinck la suma de \$ 300,000 marcos, o su equivalente en pesos, que son \$ 75,000, por lo cual queda sin valor esta observación.

«Cuanto al punto b) contesta lo mismo que antes, por lo cual se le elevan a alcance líquido estas cantidades:

«Por valor del porte de cables en este mes....\$ 48 95

«Por diferencia en el descuento de su sueldo en este mes..... 17 50

«Suma este alcance....\$ 66 45

«*Mes de agosto.* Las mismas observaciones hechas a la cuenta de enero y la misma contestación del responsable.

«Se le eleva a alcance líquido por diferencia en el descuento de su sueldo en este mes la suma de\$ 17 50

«Y por valor de porte de telegramas en este mes. 6 50

«Suma este alcance.....\$ 24 ..

«*Mes de septiembre.* Las mismas observaciones anteriores y la misma respuesta.

«Se le eleva a alcance líquido por diferencia en el descuento de su sueldo en este mes la suma de \$ 17 50

«Y por valor del porte de telegramas en este mes. 8 75

«Suma este alcance\$ 26 25

«*Mes de octubre.* Las mismas observaciones anteriores y la misma respuesta.

«Se le eleva a alcance líquido por diferencia en el descuento de su sueldo de este mes la suma de.....\$ 17 50

«Y por valor del porte de telegramas en este mes. 19 40

«Suma este alcance..... \$ 36 90

«*Mes de noviembre.* Las mismas observaciones anteriores y la misma respuesta del responsable.

«Se le eleva a alcance líquido por diferencia en el descuento de su sueldo en este mes la suma de.....\$ 17 50

«Y por valor del porte de telegramas en este mes. 4 95

«Suma este alcance.....\$ 22 45

«*Mes de diciembre.* Las mismas observaciones anteriores y la misma respuesta del responsable.

«Se le elevan a alcance líquido por diferencia en el descuento de su sueldo en este mes... ..\$ 17 50

«Y por valor del porte de telegramas en este mes. 8 60

«Suma este alcance \$ 26 10

«Suman todos los alcances, \$ 490 30.

«El movimiento del año fue el siguiente:

«Existencia anterior.....\$	91,298 62	
«Ingresos.....	18 68	
«Egresos.....	79,593 30
«Saldo para enero de 1916..	11,724 ..
«Sumas iguales.....\$	91,317 30	91,317 30

«Los resultados de las cuentas parciales concuerdan con la cuenta general.

«Por tanto se fenece definitivamente la cuenta del Consulado General de Colombia en Hamburgo, correspondiente al año de 1915 (de enero a diciembre), de que responde el señor Gustavo Michelsen, con un alcance contra dicho responsable por la suma de cuatrocientos noventa pesos con treinta centavos (\$ 490-30).

«Notifíquese.

« El Contralor General, LEANDRO MEDINA— El Secretario ad hoc, *Juan Sicard U.*»

Notificada la providencia anterior al interesado, en 25 de los mismo mes y año, apeló inmediatamente de ella, apelación que corroboró por escrito posterior. En este escrito (30 de julio), para descargarse en lo relativo a portes telegráficos, aduce lo establecido por el artículo 189 del Decreto número 1036 de 1904, que reglamenta la contabilidad oficial y que transcrito por dicho interesado dice:

«Cuando por alguna circunstancia resulte en la cuenta de un pagador, a tiempo de rendirla a la Corte del ramo, algún crédito no firmado por el respectivo acreedor, y esté realmente cubierto tal documento, el respectivo pagador suplirá la firma del interesado con una certificación legal suscrita por él y el cajero o contador en su caso, en la cual asegure haber pagado tal comprobante.»

Y más adelante dice:

«He escrito a Alemania, hace algún tiempo, al empleado que tenía yo en el Consulado como Contador para que me envíe firmados por él y por mí, nuevos recibos del porte de

telegramas y cables despachados en 1914 y 1915, recibos que presentaré al honorable Consejo de Estado tan pronto como me lleguen, que supongo que será ya en poco tiempo, para así llenar el requisito establecido por el artículo 189 del Decreto 1036 de 1904, sobre contabilidad oficial.»

Sin embargo, en el término de fijación en lista en esta instancia ante el Consejo, ni posteriormente, presentó el apelante señor Michelsen los comprobantes ofrecidos ni ningunos otros, y por tanto no dejó desvanecida esa glosa por portes telegráficos, que asciende a la suma de ciento ochenta pesos treinta centavos (\$ 180-30).

Otra glosa sobre la cual reclama en su escrito de apelación el interesado es por los viáticos que dedujo por motivo de su viaje a Copenhague. En descargo de ello alegó lo siguiente:

«Se me ha deducido también un alcance de cien pesos (\$ 100) por el cargo que hice de dicha suma por los gastos de viaje y viáticos cuando fui de Alemania a Copenhague para verme allí con el señor Baldomero Sanín Cano, enviado en comisión por el señor Cónsul General en Londres, señor José María Núñez Uricoechea, para que en su representación practicara una visita oficial y examinara los libros y documentos del Consulado General en Hamburgo.

«Con motivo de la guerra submarina, era no sólo muy difícil, sino sumamente peligroso, como fácilmente se comprende, trasladarse por mar de un país beligerante a otro, y por este motivo el señor Cónsul General de Londres me propuso que me trasladase por cuenta del Gobierno de Colombia a Copenhague, adonde él también vendría o mandaría un comisionado a practicar la visita oficial y el examen de los libros, documentos y papeles del Consulado General en Hamburgo, que yo debía llevar a Copenhague conmigo para tal fin.

«Fui a Copenhague, y no está por demás hacer constar aquí que la suma de \$ 100 que cargué por viáticos y gastos de viaje de ida y regreso a Copenhague, no son los gastos reales que tuve que hacer, sino apenas una fracción de los que aquel viaje me impuso.

«No era posible pedir de aquí una autorización para hacer esos gastos, pues era urgente practicar la visita y poder informar al Gobierno, cuya situación a causa de la guerra mundial era muy azarosa por la disminución de los produc-

tos aduaneros, de qué suma podía disponer de los fondos que había en poder del Consulado General de Hamburgo.

«El mismo señor Contralor, en el auto que apelo, al referirse a las razones alegadas por mí respecto de este cargo, dice: "Aunque estas razones pueden ser justas, legalmente no deben aceptarse, porque el responsable no presenta la autorización que tuviera para trasladarse a Copenhague con el objeto indicado, ni la legalización del gasto."»

Como comprobante de esta glosa, el interesado exhibe el acta de la visita que le fue practicada en 23 de mayo de 1915 en Copenhague por el señor Sanín Cano, comisionado del Cónsul General de Londres. Pero el cargo se refiere, no propiamente a la efectividad de esa visita oficial y traslado del responsable a Copenhague, sino sobre la autorización que tuviese para cargar a la cuenta del Gobierno la suma de \$ 100 por los viáticos de ese viaje con el propósito que indica, y sobre este particular no presenta tampoco el documento justificativo para ese gasto extraordinario.

Para estas erogaciones, los pagadores residentes fuera de la capital de la República necesitan autorización especial del Ministro respectivo, según prescriben las disposiciones fiscales. (Véanse los artículos 278 del Código Fiscal y 31 de la Ley 36 de 1918, que lo modifica). En consecuencia, tampoco ha quedado desvanecida esta otra glosa.

Estas son las dos únicas glosas materia de la apelación ante el Consejo de Estado, pues las otras le fueron legalmente descargadas en virtud de los comprobantes satisfactorios que presentó el interesado, con excepción de lo relativo a la diferencia en el descuento de su sueldo, el cual descuento debía haber sido, desde enero en adelante, del 12 por 100 y sólo dedujo el 5 por 100, quedando en consecuencia en su contra un 7 por 100. Esta glosa fue aceptada por el interesado, y monta en los doce meses de 1915 la suma de doscientos diez pesos (\$ 210).

Resumiendo el monto de esas tres glosas resulta:

Valor de portes telegráficos.....	\$ 180 30
Valor del viaje a Copenhague	100 ..
Valor de los descuentos que han debido hacerse de los sueldos.....	210 ..

Suman las glosas	\$ 490 30

Así las cosas, el Magistrado sustanciador presentó proyecto de resolución con fecha 8 de agosto del año próximo pasado. Considerado ese proyecto por la Sala Plena, determinó que se dictase auto para mejor proveer para allegar a los autos ciertos comprobantes e informes para mayor esclarecimiento de las glosas relativas a los portes telegráficos y viáticos deducidos de la memorada visita verificada en Copenhague.

Ese auto fue dictado en 8 de octubre del mismo año próximo pasado, en la forma siguiente:

«En atención a lo dispuesto por la mayoría de la Sala, se dicta este auto para mejor proveer, en este sentido:

«1º En sendos atentos despachos pídase a los señores Ministros de Relaciones Exteriores y de Hacienda y Crédito Público, como también al Tesorero General de la República, se sirvan hacer averiguar e informar sobre las constancias que puedan existir en los respectivos archivos en relación con las autorizaciones que hayan podido darse o se dieron al señor Gustavo Michelsen, Cónsul General de Hamburgo, para que en el año de 1915, época en la cual desempeñaba él el puesto indicado, pudiera gastar y gastó en efecto, mes por mes, algunas sumas en portes de cables y telegramas relativos al servicio de ese empleo, así como también sobre los gastos que para esa clase de portes se le autorizase hacer en épocas anteriores o posteriores, y finalmente, qué constancia hay sobre la legalidad o conveniencia de una visita oficial que en mayo de dicho año de 1915 le practicó en Copenhague el Cónsul General de Londres, visita que se practicó en aquella ciudad por las dificultades que para la movilización existían entonces por razón de la guerra, y qué viáticos devengó o pudo gastar dicho Cónsul de Hamburgo.

«Cítese también al interesado señor Michelsen para que si tiene en su poder algunos documentos que justifiquen el gasto de portes telegráficos y cablegráficos en el expresado año de 1915, y los que puedan servir para justificar los viáticos a Copenhague para la visita que debía hacerle el Cónsul General de Londres, los exhiba lo más pronto posible.

«Notifíquese.

«MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ -*Angel María Buitrago*
M., Secretario en propiedad.»

Despachados, aunque con demoras los informes pedidos, aparece lo siguiente:

1º Sobre portes telegráficos.

La Tesorería General no informa nada por falta de constancia, y lo mismo dice en el particular el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. El señor Ministro de Relaciones Exteriores dice:

«... Los Ministros Diplomáticos y los Agentes Consulares de la República están y han estado facultados para enviar cables y telegramas en asuntos de servicio, aun cuando no se les dé o haya dado una autorización expresa al respecto. En este caso particular del señor Michelsen, hay que tener además en cuenta que él era el único representante de Colombia en Alemania durante toda la guerra, y se hallaba en condiciones especialísimas.»

Además, el interesado, señor Michelsen, en acatamiento al auto para mejor proveer, ha presentado firmadas por él como Cónsul que fue en Hamburgo, y por su Contador de entonces en esa Oficina, y apoyado en el artículo 189 del Decreto 1035 de 1904, certificaciones sobre lo siguiente:

Haber pagado en enero de 1915, por portes de telegramas oficiales en asuntos del servicio, tres pesos ochenta centavos.....	\$ 3 80
En el mes de febrero de ese año, por lo mismo, veintiocho pesos cuarenta y cinco centavos....	28 45
En marzo siguiente, por lo mismo, diez y nueve pesos ochenta centavos....	19 80
En mayo, por lo mismo, doce pesos setenta y cinco centavos.....	12 75
En junio, diez y ocho pesos treinta y cinco centavos..	18 35
En julio, cuarenta y ocho pesos noventa y cinco centavos.....	48 95
En agosto, seis pesos cincuenta centavos.....	6 50
En septiembre, ocho pesos setenta y cinco centavos.	8 75
En octubre, diez y nueve pesos cuarenta centavos....	19 40
En noviembre, cuatro pesos noventa y cinco centavos.	4 95
En diciembre, ocho pesos sesenta centavos.....	8 60
Total.....	\$ 180 30

Agregan los certificantes, en cada uno de los ejemplares aducidos, que certifican también «que los recibos originales expedidos por la Oficina Telegráfica y que se remitieron primitivamente con las cuentas respectivas a la extinguida Corte de Cuentas, no llegaron a causa de la guerra a su destino, y a las que después se rehicieron, no ha sido posible agregar el duplicado de aquellos comprobantes, porque entretanto fueron destruidas las fuentes de donde se podían tomar los duplicados, por incinerarse aquéllas cada tres años, periódicamente.»

Precisamente a ciento ochenta pesos treinta centavos (\$ 180-30) se refiere la glosa que la Contraloría General ha deducido al apelante señor Michelsen por postes telegráficos, y como sobre ello se ha esclarecido que en general los Agentes Consulares tienen autorización para los gastos de cables y telegramas en asuntos de servicio; como el interesado ha exhibido comprobantes sobre esos gastos durante el año de 1915, que es al que se refiere la glosa, comprobantes autorizados por la ley, según el Decreto 1036 de 1904, sobre contabilidad oficial, agregándose a todo ello lo muy puesto en razón sobre la pérdida de los respectivos comprobantes que fueron agregados a las cuentas, por razón de la excepcional situación de anormalidad en virtud de la guerra europea, el Consejo cree no sólo equitativo sino legal que la glosa en mención está desvanecida.

2.º Viáticos en el viaje a Copenhague.

Sobre esta glosa por cien pesos (\$ 100), deducida en las cuentas de mayo del referido año de 1915, se ha esclarecido últimamente lo que sigue, en virtud del auto para mejor proveer:

El Tesorero General de la República dice:

«En cuanto a la visita, se ordenó pagar los gastos que ocasionara, pero no hay constancia en relación a la cuantía.»

El señor Ministro de Relaciones Exteriores informa al respecto:

«Justamente esas circunstancias anormales hicieron necesario que la visita que el Cónsul General en Londres debía practicar en 1915 al Consulado General de Hamburgo, no tuviese lugar en esa ciudad, sino en Copenhague, y que, por

ese motivo, el señor Michelsen hubiese de trasladarse allí para efectos de aquella visita que le importaba al Gobierno que se practicara y que no se podía hacer entonces como en tiempo de paz.

«Teniendo el señor Michelsen por ese motivo que ir a Copenhague en servicio del Gobierno, era justo y natural que los gastos que aquello le ocasionara fueran por cuenta del Tesoro Nacional, y este Ministerio encuentra que la suma que cobró el señor Michelsen por viáticos de ida a Copenhague y regreso a Berlín (\$ 100) no solamente no fue exagerada, sino que es inferior a lo que el Gobierno acostumbra conceder por este concepto generalmente.

«El hecho de que el señor Michelsen se hallaba incomunicado a causa del bloqueo a que Alemania estuvo sujeta durante la guerra, le explica, por otra parte, que él no hubiese podido pedir previamente que se fijaran los viáticos correspondientes, y ésta ha sido, según él mismo informa, la razón por que cobrara una suma que hay que decir que fue sumamente módica.»

Y el señor Ministro de Hacienda informa que en el copiadador número 2 de Cónsules, folio 400, se halla copiado el siguiente oficio:

«Número 245—Bogotá, mayo 14 de 1915

«Señor Cónsul General de Colombia—Londres.

«Confirmando a usted el siguiente cablegrama:

“OBBHEFOWEI UEORI que con fecha 10 de los corrientes dirigí a usted, y que traducido con la clave *Bentley*, dice:

“Pague el gasto a que refiérese su cablegrama del 4.”

«En consecuencia ha quedado usted autorizado para atender a los gastos que demande el viaje del comisionado que ha de practicar visita en el Consulado de Hamburgo.

«Soy de usted atento servidor,

«DANIEL MERIZALDE»

Si según el Tesorero General se ordenó pagar los gastos que ocasionara la visita, sin que haya constancia en relación con la cuantía; si, además, interpretado no restrictamente el cable que ha quedado transcrito, debe entenderse en él que la expresión «ha quedado usted autorizado para atender a los gastos que demande el viaje del comisionado que ha de practicar visita al Consulado de Hamburgo,» como que abarca los gastos ocasionados por motivo de ese viaje, pues no es equitativo que se compute solamente el viaje del que practica la visita y no el viaje que hizo el empleado visitado, y si según el señor Ministro de Relaciones Exteriores, ese viaje lo hizo necesario la situación de guerra en Europa, y los viáticos señalados y cobrados son muy módicos, también aparece que la explicación en este sentido es satisfactoria y que hay justicia en relevar al interesado de la glosa respectiva.

Finalmente, por lo que respecta a la glosa de diez y siete pesos cincuenta centavos (\$ 17-50) en cada uno de los meses del ya dicho año de 1915 a que se refieren las cuentas, o sea por un total en el año íntegro por valor de doscientos diez pesos (\$ 210), mayor valor cobrado de los sueldos del señor Michelsen como Cónsul en Hamburgo, él, en explicación de eso, había dicho que la incomunicación en que se hallaba por motivo de la guerra no le había permitido saber el aumento del descuento en esos sueldos, suma de la cual, por consiguiente, se hace responsable. Dice posteriormente, en adición a esta justa excusa, que se ha dirigido al señor Contralor General para que le diga cómo y dónde debe hacer el reintegro, y últimamente ha presentado este comprobante, que se ha agregado a los autos:

«Recibo oficial—Número 2730—Bogotá, 18 de febrero de 1925.

«Recibido de Gustavo Michelsen por concepto de depósitos provisionales (Contraloría). Reintegro que hace por el descuento que tenía el Cónsul General en Hamburgo en el año de 1915, \$ 210. Doscientos diez pesos moneda corriente. Total, \$ 210.

«Contabilidad, *A. Carrasquilla*, Cajero. Hay un sello.»

Queda pues reintegrada la suma glosada por razón de sueldos, y queda por tanto sin razón de ser la glosa que a ese respecto se había deducido.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena, revoca el auto de la Contraloría, y en su lugar fenece

sin alcance alguno las cuentas del señor Gustavo Michelsen como Cónsul General de Hamburgo en el año de 1915.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ — SIXTO A. ZERDA — JOSÉ A. VALVERDE R. — FERNANDO RESTREPO BRICEÑO — SERGIO A. BURBANO — RAMÓN CORREA. *Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de cuentas de la Contaduría del Regimiento de Artillería *Bogotá* número 1.º, anteriores a 1924.

(Consejero ponente, doctor Restrepo Briceño).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, seis de julio de mil novecientos veintiséis.

Vistos: Por medio de auto número 589, del 26 de marzo de 1924, la Jefatura de la Auditoría de Liquidación de cuentas anteriores a 1924, del Departamento de Contraloría, feneció definitivamente la general del período de enero a julio de 1922 de la Contaduría del Regimiento de Artillería *Bogotá* número 1º, con alcance de once mil noventa y ocho pesos sesenta y cinco centavos, y una multa de diez pesos, a cargo del señor Pablo E. Arango, Contador del expresado Regimiento. Se dispuso notificar tal providencia al responsable Arango y a su fiador, el doctor Santiago Ospina, así como publicarla en el próximo número del *Diario Oficial*.

Las cuentas parciales de los meses de enero, febrero y marzo se fenecieron separadamente por la Sección 8ª de la extinguida Corte de Cuentas, la primera y la última sin alcance, y con observación la segunda, referente al gasto de diez pesos hecho en el entierro de un soldado, por no estar ordenado este servicio, no aparecer la cuenta de la casa mortuoria que lo prestó, ni haberse girado la libranza respectiva. La misma entidad mencionada requirió, por auto número 351 del 7 de septiembre de 1922, al expresado responsable, para que dentro del término de diez días remitiera las cuentas a su cargo correspondientes a los meses de abril a julio del próximo año, auto que no fue posible notificar personalmen-

te por haberse ausentado el señor Arango para los Estados Unidos, según reza el informe del empleado a quien se comisionó al efecto, y que fue publicado en los números 18497 y 18498 del *Diario Oficial* del 18 de septiembre de 1922, habiendo quedado, en tal virtud, legalmente notificado, de acuerdo con la información que al Magistrado del conocimiento rindió el Auxiliar respectivo el día 7 de febrero de 1923.

Habiendo transcurrido los términos legales sin que se presentaran las cuentas reclamadas, la Sección citada, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 416 del Código Fiscal, exigió de los fiadores, doctores Antonio José Cadavid y Santiago Ospina, que rindiesen las cuentas de que se trata, dentro del término de treinta días, para lo cual dispuso que las oficinas públicas les franquearan los documentos necesarios.

Este requerimiento fue notificado personalmente al doctor Santiago Ospina el 9 de febrero de 1923; no así al doctor Antonio José Cadavid, quien para la fecha citada ya había fallecido, según el informe rendido al Secretario de la Corte de Cuentas. No se obtuvo del fiador notificado doctor Santiago Ospina la rendición de las referidas cuentas, lo que determinó la resolución de formarlas por tanteo, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 420 del Código Fiscal, con los elementos que pudieron obtenerse, consistentes en la diligencia de visita practicada el 2 de diciembre de 1922 por el Visitador Fiscal Nacional de Cundinamarca en la oficina del responsable, cuando ya éste se había ausentado; el acta de la visita efectuada por el mismo empleado en la oficina dicha, el 15 del propio mes, en la que se liquida el alcance de que resulta responsable el señor Arango, y dos memorándum de fechas 3 de enero y 8 de febrero de 1924, del Examinador 1º del Departamento de Contraloría.

Aquél le fue notificado al fiador doctor Santiago Ospina, quien apeló de palabra en el acto de la notificación, y en memorial del 4 de abril siguiente manifestó que, sin perjuicio del recurso por él intentado, se reformara la providencia recurrida, haciendo extensivo el procedimiento respecto del otro fiador, doctor Cadavid, o de los herederos de éste, lo que se dispuso en resolución del 8 del mismo mes de abril. Notificados algunos de tales herederos, el doctor Ospina sustentó su apelación en los siguientes términos:

«Señor Contralor General de la República—En su Despacho.

«Dentro del término legal me presento ante el señor Contralor General de la República por medio de este memorial, con el objeto de interponer recurso de apelación para ante el Consejo de Estado del auto número 589, de marzo de 1924, el cual fue adicionado por otro de fecha más reciente, apelación que interpongo además de la que figura en el acto de la notificación, en mi carácter de fiador del señor Pablo E. Arango, responsable éste de las cuentas del Regimiento de Artillería *Bogotá* número 1º, correspondientes a los meses de enero a julio de 1922. En toda clase de juicios, señor Contralor, es indispensable estudiar, primeramente que todo, la ritualidad de ellos, por una parte, a fin de que se llene completamente, y por otra parte, la competencia del Tribunal que los sustancia y decide.

«Esto por tratarse en esas dos cuestiones de las garantías generales de los asociados, por referirse ellas a la conservación misma del orden social, todo lo cual está consignado de manera perentoria en nuestro derecho público. Al respecto puede verse como principio de la aplicación de ese derecho el artículo 26 de la Constitución Nacional:

‘Nadie podrá ... ser juzgado.... sino ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio....’

«Consecuencialmente, los individuos que son sometidos a un juicio, ya sea civil, criminal, o en lo judicial, en lo administrativo, etc., tienen la facultad, el derecho y el deber de examinar si esos requisitos han sido cumplidos. Si se trata de Tribunal competente y si se han llenado los trámites de cada procedimiento, es cosa que no podrá afirmarse en el presente caso, y por las dos causas o razones me veo precisado a impugnar el auto 589.

«Sólo constituye Tribunal competente, en el sentido en que lo menciona la Constitución, el propio señor Contralor, personalmente. Así puede verse del artículo 6º de la Ley 42 de 1923. Estos asuntos son esencialmente jurisdiccionales, y la jurisdicción no es delegable en ningún caso cuando se trata de juicios, problema éste que ya está definido ampliamente en multitud de casos y que recientemente ha sido decidido en favor de la tesis que sostengo por el honorable Consejo de

Estado. Cuánto menos delegable será la jurisdicción cuando la ley, de una manera más que clara, determina que la competencia es privativa, como lo hizo en el presente caso en el artículo que se acaba de mencionar.

«El auto 589 y el adicional a él, y que por lo mismo hace parte integrante de él, están firmados por el Jefe de la Sección 7ª, que carece legalmente de jurisdicción, y por lo mismo es una providencia nula en sus efectos, y no obliga a quienes en ella figuran. Esta es pues la primera causal de apelación. El artículo 16 de la Ley 42 de 1923 dice que cuando del estudio de las cuentas se hallase cargo de cualquier naturaleza, debe pasarse a los responsables aviso de las glosas a fin de que sean contestadas con plazo de noventa días. Esta disposición no es otra cosa que el desarrollo natural del principio de derecho consagrado en el texto constitucional invocado. Un auto condenatorio no puede ser dictado sino después de haber oído a los interesados o responsables. En el presente caso se procedió a hacer por tanteo la cuenta de manejo de fondos en la Habilitación del Regimiento de Artillería en los meses de abril a julio, en el propio auto que eleva el alcance, de donde claramente se deduce que no existe la providencia que haga las glosas con posterioridad a la formación de la cuenta y con antelación al pronunciamiento de la sentencia condenatoria. No se ha cumplido con los requisitos del artículo 26 de la Constitución ni con los del 16 de la Ley 42 de 1923; se ha pretermitido un requisito indispensable para el fallo, y por lo mismo la providencia es nula en sus efectos, según doctrina consagrada en el reciente Código de Procedimiento Civil. Esta es la segunda causal de apelación que expongo. La formación de la cuenta por tanteo era un procedimiento ya legalmente muerto, que contemplaba el anterior Código Fiscal, y digo muerto, porque derogado el Código Fiscal, no se dejó en la legislación un sustituto. A partir del 1º de septiembre de 1923 cesaba la facultad de formular cuentas por tanteo, y como se trata de responsabilidades que estaban pendientes de examen al tiempo en que entró en vigencia la Ley 42, cuando más podría estarse a lo que el Contralor hubiese resuelto en uso de la facultad conferida por el artículo 76 de la citada Ley. No hay noticia oficial, absolutamente ninguna, de que se haya reglamentado esta importantísima parte de la Ley 42. Aun en el supuesto de que se hubiese reglamentado, es asunto primordial que la reposición de cuentas no rendidas por los respectivos responsables, bien

que sin los comprobantes de cargo y descargo, debe ajustarse sin remedio a los principios universales sobre cuentas. Es indispensable el que se formule un cargo y un descargo, un debe y un haber, las entradas y salidas correspondientes, y eso se echa de menos en el auto que impugno. Allí se cargaron unas cuantas sumas; en el mismo juicio y acta de visita del señor Elisio Medina se dice corresponden a los años de 1921 y 1922, lo cual es cuando menos irregular y se hacen descargos no completos de las sumas que de dicha visita aparecen, cuando los datos del descargo deben tomarse de los archivos del Regimiento y del Ministerio de Guerra. En una palabra, no se hizo propiamente cuenta. Esta es otra causal por la cual interpongo el recurso de apelación.

«Ruego muy especialmente al señor Contralor ver en el memorial presente únicamente la expresión de mi defensa personal y la de quienes figuran en el expediente, y en manera alguna el deseo de impugnar resoluciones tomadas por el señor Contralor, muy respetables para mí, lo mismo que las actuaciones que en desarrollo de ellas toman sus dignos subalternos. Espero que se me concederá la apelación para ante el Consejo de Estado, como lo llevo pedido.»

Nada se resolvió sobre la apelación intentada de palabra, en el escrito que se deja inserto, presentado fuera del término legal, pues el señor Contralor, aceptando la observación principal, reprodujo textualmente, en la providencia número 1664, del 26 de diciembre de 1924, el auto primitivo número 589, de fenecimiento con alcance, emanado de la Jefatura de la Auditoría de Liquidación de cuentas anteriores a 1924, con la única adición de hacer extensiva su notificación a los herederos del doctor Cadavid, como lo había ordenado respecto del últimamente citado el adicional de que antes se hizo mención.

No es posible desconocer la consistencia de las consideraciones que hace el apelante doctor Ospina en el escrito de que se ha hablado, referentes a la jurisdicción exclusiva del Contralor. No así en lo que atañe a la formación por tanteo en las cuentas que dejó de rendir el responsable y que no se obtuvieron del fiador doctor Ospina, ni de los herederos del doctor Cadavid. Si es verdad que las disposiciones del Código Fiscal que autorizaban u ordenaban la formación por tanteo de las cuentas que no se rindieran por las personas a quienes la ley hace responsables, estaban derogadas en la época

en que se formó de esa manera la que es objeto del presente estudio, también lo es que el legislador no pudo querer que en los casos análogos al que se contempla, que se presentan con mucha frecuencia, quedara el Fisco indefenso y a merced de la imprevisión, el descuido o la mala fe de los responsables del manejo de fondos públicos.

Previendo tales ocurrencias la Ley 42 de 1923, en su artículo 18, ordena al Contralor vigilar y procurar, *por los medios adecuados*, la recaudación y efectividad de todas las deudas y la restitución de todos los fondos y propiedades que resulten deberse al Gobierno en virtud de la revisión y liquidación de cuentas; y en el artículo 76 dispuso que el Contralor General debería expedir los reglamentos necesarios para el examen y fenecimiento de las cuentas que estuvieran en curso o cuyo examen estuviera pendiente en la Corte de Cuentas al tiempo que dicha Ley entró en vigencia, facultad que se ejerció en la forma de que se hablará adelante y que le permitía la formación de cuentas por tanteo.

Notificado el auto del Contralor personalmente al fiador doctor Ospina, y habiéndose informado que no fueron hallados los herederos del doctor Cadavid, a quienes se buscó con el fin de llenar respecto de ellos la misma formalidad, se publicó en el *Diario Oficial* del 10 de marzo de 1925, el doctor Ospina objetó la diligencia de notificación por las razones que expuso en el siguiente memorial:

«Señor Contralor General de la República—En su Despacho:

«Respetuosamente me refiero al juicio de cuentas del Regimiento de Artillería *Bogotá* número 19, correspondiente a 1922, del cual es responsable el señor Pablo Arango, del cual soy fiador. En especial me refiero a la notificación que aparece hecha a *Santiago Ospina* con fecha 13 de enero de 1925.

«Solicito con la mayor atención se decrete, previas las formalidades legales, la nulidad e ineficacia de la mencionada notificación, y para fundar la petición que formulo expongo las siguientes razones:

«De una manera palmaria y visible encuentro que la notificación ha sido adulterada, pues el mes y el año, mejor dicho, las palabras que a éstos corresponden, han sido raspadas, y claramente se ve que se han puesto en forma incorrecta otras palabras después de efectuada la raspadura. Las notificaciones es indispensable hacerlas en una forma que dé

garantías plenas a la justicia y a los intereses de los que litigan. No ha sido efectuada la que nos ocupa en la forma prescrita por la ley, pues las enmendaduras y entrerrenglonaduras deben ser correctamente salvadas, lo que no acontece en el presente caso.

«El artículo 438 del Código Judicial, que debe aplicarse por ser la única disposición que existe sobre el particular, declara terminantemente nulas las notificaciones que se hagan incorrectamente, y como ésta lo ha sido, procede su declaración de nulidad, con el fin de que el acto oficial ya en una forma correcta pueda hacerse conmigo, y así dejarme el uso de un derecho claro de apelación, el que interpongo desde ahora para el caso de que se hiciere prevalecer la notificación por publicación, la cual tampoco la considero legal, pues fue hecha en época en que ese sistema no estaba autorizado por la Ley 42 de 1923, única Ley que rige sobre la cuestión. En todo caso y por si se hallase viable el recurso de apelación dentro del plazo de una notificación efectuada al amparo de la publicación en el periódico oficial, fundo ese recurso en las mismas razones en que lo ha fundado el señor Manuel Cadavid, reservándome el derecho de fundamentar debidamente el recurso ante el superior.»

A su vez, uno de los herederos del doctor Cadavid, el señor Manuel Cadavid, apeló de la providencia del Contralor, y expuso las siguientes razones:

«Como la ley exige que se fundamente el recurso de apelación, y como las razones que tengo son de mero derecho, las expongo en seguida para cumplir de esa manera con la disposición legal.

«El auto de fenecimiento definitivo se dictó por la Contraloría sin haber oído previamente al responsable. Aun de conformidad con la Ley 42 de 1923, es preciso pasar aviso de glosas, con mayor razón en el procedimiento antiguo. En rigor de verdad, no se ha dictado auto de glosas. Se pretermitió una formalidad indispensable para fallar, y por lo tanto el auto del cual me alzo para ante el Consejo de Estado debe ser revocado con el solo objeto de que se llene la formalidad pretermitida.

«Además de lo anterior, es preciso hacer mención de la circunstancia de no haberse dado cumplimiento al artículo 418 del Código Fiscal, de imprescindible necesidad en la época de la vigencia de dicho Código, y también de aplicación en la

nueva legislación. Las cuentas no fueron rendidas por el señor Arango en una mínima parte, pero en ese caso era necesario que por el Magistrado correspondiente se formularan por tanteo.

«El formular por tanteo una cuenta no es relacionar simplemente las entradas, como lo hiciera el señor Magistrado de la Sección 8ª de la extinguida Corte del ramo. Formular una cuenta es apreciar tanto las entradas como las salidas, y entre éstas es forzoso abonar al responsable cuando menos lo que la propia ley ordena abonar. Para este efecto véase el artículo 348 del mismo Código Fiscal que he citado.

«No debo terminar sin hacer la consideración de que las notificaciones por publicación en el *Diario Oficial* no tienen asidero legal en el procedimiento que ordena adoptar la Ley 42 de 1923. Las leyes sobre sustanciación quedan abrogadas con la vigencia de las nuevas leyes, y éstas se aplican desde el momento en que deben principiar a regir. Esto está expresamente ordenado por el legislador en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. La notificación que se nos ha hecho no está establecida en la Ley 42, y ha sido hecha bajo la vigencia de esta Ley.

«Me reservo el derecho de alegar nuevas razones de derecho y de hecho en la secuela de la segunda instancia.»

La Contraloría concedió la apelación, y respecto de lo reclamado por el doctor Ospina en relación con la diligencia de notificación, dispuso en auto de 4 de junio último lo siguiente:

«Agréguese a sus antecedentes y estése a lo resuelto en auto de esta misma fecha, número 256, que concede apelación en este asunto, ya que la irregularidad de que se trata, en lo tocante a la notificación, ha quedado subsanada por el mismo peticionario, doctor Santiago Ospina, quien confiesa conocer la respectiva providencia, como aparece del escrito en que interpone el recurso de apelación.»

Este último auto se notificó por edicto, y el doctor Ospina apeló de él, recurso que no le fue concedido, pues el Contralor se limitó a disponer, en resolución del 8 de julio, que como ya la apelación en este negocio estaba concedida, se remitiera el memorial del apelante a este Consejo con sus antecedentes, advirtiendo que la Contraloría no había limitado ni restringido en forma alguna el derecho del apelante, puesto que había otorgado el recurso de apelación que se interpuso,

y puesto que el heredero del otro fiador también tenía derecho a que su apelación siguiera el curso que la ley le señalaba.

Expuestos los antecedentes de este asunto, procede estudiar el auto objeto del recurso y los fundamentos de la apelación.

El auto, como se dijo, fue proferido el 26 de diciembre de 1924 por el señor Contralor General de la República, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 6.º de la Ley 42 de 1923.

La apelación se intentó, haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 7º de la Ley que acaba de citarse, y se ha tramitado conforme al procedimiento señalado en el Acuerdo de este Consejo número 1º de fecha 12 de enero de 1924.

Dentro del término legal, el apelante y el doctor Santiago Ospina presentaron un memorial que contiene los fundamentos de la apelación y que en lo pertinente dice así:

«Se surte actualmente en el Consejo la apelación contra el auto dictado por el señor Contralor doctor Leandro Medina con fecha 26 de diciembre de 1924 y distinguido con el número 1664.

«Habiendo sido varias las razones y las irregularidades por las cuales nos permitimos apelar, conviene hacer una breve historia del expediente a fin de poner de bulto tanto las razones como las irregularidades e ilegalidades, todo con el objeto de que el honorable Consejo pueda fallar con pleno conocimiento de causa.

«En primer término nos permitimos anotar la irregularidad consistente en no haberse efectuado las notificaciones con arreglo a la ley. La 42 de 1923, orgánica del Departamento de Contraloría, determina en su artículo 16 la manera y la forma de llevar a cabo algunas notificaciones. Si no se hubiere de acudir a ese sistema o no se pudiese acudir, necesariamente habría que aplicar leyes análogas, pero en ningún caso leyes muertas. La disposición que se ha aplicado es la correspondiente al Código Fiscal expedido en la legislatura de 1912, Código Fiscal que en esa parte quedó derogado por el artículo 81 de la Ley 42 a que antes hicimos referencia. De manera que la notificación del auto 1664 por publicación en el *Diario Oficial*, no siendo en forma de emplazamiento, es ilegal, y respecto del recurrente Cadavid así como respecto a los demás herederos del señor doctor Antonio José Cadavid,

no puede estimarse que la notificación se haya surtido por el hecho de haber publicado el auto en el *Diario Oficial* 19846 de 10 de marzo del año en curso.

«La notificación que se hizo al primero de nosotros (Ospina) no es tampoco aceptable. En memorial oportunamente presentado se alegó sobre la nulidad que entraña tal diligencia de notificación, y a pesar de que el señor Contralor estaba dentro de los términos de su jurisdicción, pues que la apelación a Cadavid no había sido concedida, dicho alto funcionario se abstuvo en el fondo de resolver sobre ella. A no otra cosa equivale el manifestar que la notificación no se considera nula porque el memorial presentado por Ospina demostraba que tenía conocimiento de la providencia notificada. Es indudable que esta teoría fue desarrollada por un subalterno de la Contraloría que poco ha trajinado con las cuestiones de derecho procedimental, y nos atrevemos a informar esto porque conocedores como somos de que el señor Contralor es persona ampliamente conocedora de todas estas cuestiones, como lo ha demostrado en el ejercicio de su profesión, no es posible que haya sido aceptada por él. Se explica perfectamente su firma en la providencia porque no es posible tampoco, y así lo conocemos y reconocemos ampliamente, que él pueda personalmente estudiar el cúmulo de asuntos, y muchos de ellos importantísimos, que corresponden a ese Departamento Administrativo. Con semejante tesis no habría jamás notificación nula, pues la tacha tiene necesariamente que ponerse por medio de un memorial, y según el auto, la presentación de ese memorial que demuestra la existencia del conocimiento de la providencia en la mente del memorialista, subsana cualquier irregularidad. Contra el auto que resolvía el punto en esa forma se interpuso apelación para ante el Consejo de Estado, y no se concedió, limitándose la Contraloría a hacer varias disquisiciones en el folio 67 vuelto, en la forma que puede ver el honorable Consejo.

«Finalmente, la circunstancia de decir el propio Contralor en la nota, que Ospina es coadyuvante de la apelación de Cadavid, a pesar de que no se concedió apelación a Ospina, cuestión ésta que deja un vacío legal en el procedimiento en lo relacionado con la defensa, nos ha obligado a presentar este alegato en común a fin de que por cualquiera de los lados que tome el honorable Consejo esa dualidad insostenible, no se vayan a quedar al descubierto nuestros intereses.

«Sentado lo anterior, es llegado el momento de entrar en el fondo del asunto en la siguiente forma:

«Después de haber dictado el Magistrado correspondiente de la Corte de Cuentas los autos de aviso y de glosa correspondientes a los meses de enero a marzo de 1922, se encontró con la falta de la rendición de las cuentas de los meses de abril a julio de 1922. Entonces requirió al señor Arango para que las rindiese. No habiéndose obtenido la rendición por parte del responsable, era de rigurosa aplicación la disposición contenida en el artículo 416 del Código Fiscal, vigente en esa época. La formalidad de que ya ese artículo como los siguientes contemplan, fue pretermitida, y ahí principia la ilegalidad de la tramitación. En el folio 33 del cuaderno de primera instancia se encuentra un memorándum para solicitar unos datos en relación con las cuentas de abril a julio, memorándum que ni siquiera fue contestado, pues en la nota 36 se encuentra una nota o copia de carbon de ella, en la cual se solicita la respuesta al memorándum. No se dictó por consiguiente el auto de glosas que ordenaba el artículo 350 del Código Fiscal, ni tampoco el aviso de que trata el artículo 16 de la Ley 42 de 1923. La falta de aplicación de una cualquiera de esas dos disposiciones trajo por consecuencia que se violase el artículo 26 de la Constitución, de conformidad con el cual nadie puede ser condenado sin haber sido vencido en juicio, y observando la plenitud de las fórmulas propias de cada juicio. Que lo anterior es evidente, lo demuestra la circunstancia de que inmediatamente después del memorándum ya mencionado se encuentra el auto de la Auditoría de la Liquidación de cuentas o Sección de la Contraloría encargada del examen de las cuentas antiguas, y del cual aparece la liquidación de un alcance por \$ 11,098-65 y la imposición de una multa de \$ 10.

«Se dictó la sentencia, se decretó el alcance y se impuso la multa de plano y sin haber dictado auto de glosas. Sin este auto, como es obvio comprenderlo, no hubo notificación de glosa ni pudo existir tampoco memorial de descargos con tiempo suficiente y legal para producirlos.

«Contra el auto con alcance dictado por la Sección de Cuentas antiguas se interpuso recurso de apelación, que se halla al folio 46, y ahí viene otra de las irregularidades, salvo mejor opinión de los funcionarios respectivos. Sin resolver nada sobre el fondo de esa apelación, sin negarla o conceder-

TEXAS ELECTRIC COMPANY

BOGOTA

237

la y sin declarar previamente la nulidad del auto que aparece al folio 37, se volvió a dictar por el mismo Contralor otro auto idéntico en el fondo y en la forma, como que es copia de aquél, y que es precisamepte el que está al estudio del honorable Consejo de Estado. Es natural suponer que desde que se ha interpuesto un recurso de apelación contra un auto no se espera el que se produzca un auto igual en el fondo y en la forma al ya apelado para volver a cumplir los mismos requisitos o estar al tanto de la defensa ante el inferior y no ante el superior, como era lo legal y correspondiente. No queremos con lo anterior criticar la tramitación de ninguno de los funcionarios que han intervenido en este asunto. Muy lejos de eso. Reconocemos en todos ellos, y especialmente en el Jefe de la Sección, el celo y el recto criterio que siempre los han distinguido, y sabemos además que todo esto se debe quizá a que la Ley 42 de 1923, que cambió totalmente los procedimientos, fue interpretada por la Contraloría en una forma, y en otra por el honorable Consejo; que esta interpretación vino mucho más tarde, y que ello es lo que ha ocasionado todas estas diferencias. De manera que limitándonos únicamente a la defensa propia, tenemos que manifestar que el auto dictado por el Jefe de la Sección ha debido anularse previa la tramitación del incidente respectivo, incidente que principia con una notificación personal a las partes. Una vez anulado, entonces hay cabida para seguir la actuación, y es claro que apersonados los distintos interesados de este asunto en el juicio, habríamos presentado nuestra defensa en la forma determinada por la ley. No sucedió así, sin embargo. Sin el auto de glesas no se pudo presentar respuesta de ninguna clase. Y con un nuevo auto que los herederos del doctor Antonio José Cadavid no conocen y que el suscrito recurrente sólo conoció por una feliz casualidad, nuevo auto que no correspondía mientras existiese jurídicamente el que fue dictado por la Sección respectiva, no ha existido ocasión para muchos de los herederos de acudir al superior en la forma y tiempo de que habla el artículo 7º de la Ley 42 tantas veces invocada.

«Afortunadamente es tiempo de enmendar el procedimiento revocando el auto 1664, que no tiene base legal, que ha sido dictado con pretermisión de un requisito indispensable; es tiempo de anular el auto dictado por la Sección y que se ve al folio 37, y es tiempo por lo mismo de que se inicie el juicio con un acomodo estricto a la ley, y así podremos presentar ordenadamente nuestra defensa.

«Siendo como son razones de derecho las que se alegan, y no habiendo hecho qué probar, pues todo se halla acreditado del mismo expediente, nos resta solicitar del honorable Consejo, por conducto del honorable señor Consejero ponente doctor Restrepo Briceño, proceda a dictar el fallo de conformidad con lo que llevamos expuesto, por ser de justicia.»

Claramente se advierte en el escrito que acaba de transcribirse que la intención del apelante y del doctor Ospina no es la de reclamar directamente contra el alcance deducido en el auto materia del recurso; expresamente manifiestan que hacen valer razones de derecho en contra del procedimiento seguido en la Contraloría para decretar el alcance mencionado.

En primer lugar, y siguiendo el orden en que tales razones están expuestas, precisa establecer si el auto número 1664, proferido por el Contralor y objeto de la apelación, fue notificado legalmente. Ya se expresó que lo fue de manera personal al doctor Ospina, aun cuando éste ha rechazado tal notificación por los motivos de que se ha hecho mérito, y a causa de no haber sido hallados los herederos del doctor Cadavid, por medio de publicación en el *Diario Oficial* número 19846 del 10 de marzo del año próximo pasado.

El Código Fiscal, en los artículos 386 y siguientes, derogados por la Ley 42 de 1923, estableció las reglas para la notificación de los autos que se dictaran en las diferentes instancias del juicio de cuentas, y dispuso (artículo 94) que no obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, debe entenderse realizada la notificación personal de un auto a los sesenta días de publicado en el *Diario Oficial*, si el empleado reside dentro del territorio nacional, o a los noventa, si reside fuera de él. Derogada como queda dicho esta disposición, y no tratándose de notificación de auto de glosas (aviso oficial), ni conteniendo la ley que para estos efectos reemplazó al Código Fiscal reglas precisas sobre notificación de los autos de fenecimiento definitivo, era el caso de aplicar por analogía las contenidas en el Código Judicial, de acuerdo con la doctrina del artículo 8.º de la Ley 153 de 1887, y entre ellas no la del artículo 425, citada por el apelante, ya que ella sólo fija la manera de notificar al demandado ausente el traslado de la demanda, sino la del artículo 35 de la Ley 105 de 1890 (artículo 424 del Código Judicial), que se refiere a la notificación de las sentencias definitivas en toda clase de juicios, pues no es dudosa la semejanza que existe entre esas providencias y

un auto de fenecimiento definitivo. Tal notificación ha debido surtirse, en tal virtud, por medio de un edicto fijado en la oficina del Contralor en la forma y por el tiempo que la citada disposición legal determina. No habiendo sido éste el procedimiento que se adoptó, y habiéndose empleado otro ya abrogado expresamente, cabe deducir de manera lógica que la providencia apelada no ha sido notificada legalmente a las partes, a quienes se quiso hacer sabedoras de ella por medio de su publicación en el periódico oficial. Pero, por otra parte, debe tenerse presente que existiendo en este juicio responsabilidad solidaria *in solidum* en los fiadores del responsable, la acción puede dirigirse contra cualquiera de ellos, al tenor de lo establecido en el artículo 1571 del Código Civil; y en el caso que se estudia, uno de los fiadores fue notificado personalmente, y uno de los herederos del otro se dio por sabedor del auto e intentó el recurso objeto del presente fallo.

La notificación personal al señor Santiago Ospina, cuya diligencia aparece a la vuelta del folio 60 del expediente respectivo, folio en el cual termina el auto notificado y que es objeto del recurso, resulta enmendada en las palabras que indican el mes y el año, sin que las raspaduras que se advierten claramente en lo escrito se hubieran salvado al final de la misma. La diligencia está suscrita por el expresado doctor Ospina y por el señor L. Durán, Secretario *ad hoc*. En ella consta que el doctor Ospina recibió una copia del auto notificado. Las irregularidades anotadas no caen bajo la sanción del artículo 438 del Código Judicial, como lo insinúa el mismo doctor Ospina, porque esta disposición se refiere a la forma intrínseca de las notificaciones y no a la externa de las diligencias correspondientes. Pero esa notificación que se tacha de nula por el interesado, no es la única prueba que pudiera alegarse de que el doctor Ospina se impuso legalmente de la providencia a que ella se refiere. En escrito posterior el reclamante dice que para el caso de que se hiciera prevalecer la notificación por publicación del auto en el *Diario Oficial*, lo que no considera legal, interpone el recurso de apelación contra la propia providencia, razón por la cual el Contralor, fundado sin duda en el artículo 30 de la Ley 105 de 1890, declaró que la irregularidad alegada por el doctor Ospina había quedado subsanada y éste notificado legalmente, por haberse manifestado ante él, por escrito, sabedor del auto, al interponer recurso de apelación contra el mismo,

recurso sobre el cual no decidió la Contraloría, dejando con tal omisión un vacío en el procedimiento del juicio.

Los apelantes echan de menos el cumplimiento de la disposición consignada en el artículo 416 del Código Fiscal, según la cual «cuando un empleado de manejo, no obstante el uso de los apremios legales, no presenta la cuenta mensual o anual que le corresponde, el Magistrado respectivo debe exigir su rendición a los fiadores del responsable, si los tiene, para lo cual se les deben franquear, por las oficinas públicas y a su costa, los documentos necesarios.»

Al folio 15 del expediente aparece, marcado con el número 351, el auto dictado por el Magistrado de la Sección 8ª de la Corte de Cuentas, por medio del cual se requiere al responsable Pablo E. Arango para que presente las cuentas a su cargo correspondientes a los meses de abril a julio de 1922. Se le conmina con una multa de diez pesos. Vencidos los términos legales sin que se rindieran las cuentas, y hallándose el responsable de ellas ausente, por auto de la misma Sección, número 15, se exigió de los fiadores doctores Cadavid y Ospina la rendición de las mismas cuentas, fijándose al efecto el término de treinta días. Se dispuso asimismo que las oficinas públicas les franquearan los documentos necesarios. Este auto fue notificado personalmente al doctor Santiago Ospina el 9 de febrero de 1923, según puede verse al folio 17 vuelto, donde se encuentra también el informe sobre el fallecimiento del doctor Cadavid.

Los hechos apuntados demuestran que sí se cumplió la formalidad consignada en el artículo 416 del Código Fiscal, y que en esta parte carecen de fundamento las alegaciones de la apelación.

El sustanciador en este asunto, teniendo en cuenta que el Consejo no conocía las reglamentaciones que el Contralor hubiera dictado en obediencia y en desarrollo de disposiciones de la Ley 42 de 1923, e ignoraba cuál era la tramitación que regía para la rendición, examen y feneamiento de las cuentas de los responsables del Erario, siéndole, en tal virtud, imposible determinar si en la secuela de juicios respectivos se han llenado las formalidades correspondientes tanto por las autoridades como por los empleados de manejo, dictó auto para mejor proveer, en el cual ordena solicitar del Contralor copia de las reglamentaciones de que se ha hecho mérito, o indicación del número o los números del periódico oficial donde se hallen publicadas.

El funcionario dicho, en oficio número 27, de 27 de febrero último, manifiesta entre otras cosas lo siguiente:

«Para la mejor información del Consejo de Estado, considero conveniente determinar las dos clases de cuentas a que se refiere la reglamentación que el Contralor General debe dictar de conformidad con las disposiciones de la Ley 42 de 1923. El artículo 76 de dicha Ley establece lo siguiente:

“El Contralor General deberá expedir también los reglamentos necesarios para el examen y fenecimiento de las cuentas que estén en curso o cuyo examen esté pendiente en la Corte de Cuentas al tiempo de que esta Ley éntre en vigencia.”

«Respecto pues de esta primera clase de cuentas, o sean las anteriores a la vigencia de la Ley 42 de 1923, la reglamentación dictada por este Departamento sobre el particular consta en documentos denominados circulares o resoluciones que se han publicado en el *Diario Oficial*, pues como la ley no establece forma especial para tal reglamentación, el Contralor podía adoptar la que estimara más conveniente. Al efecto, el día 1º de septiembre de 1923, fecha en que entró a regir la Ley 42 de 1923 y cesó la vigencia de las disposiciones contenidas en los artículos 314 y siguientes del Código Fiscal, que expresaban la forma en que debía efectuarse la verificación contencioso administrativa del Presupuesto, el encargado entonces de este Departamento ordenó al Jefe de la Auditoría de Liquidación de Cuentas, o sea la Oficina en la cual quedó incorporado el personal de la antigua Corte del ramo, que continuara los trabajos de examen y revisión de cuentas en la forma en que venía haciéndola la aludida Corte, mientras se reglamentaba la actuación de dicha Auditoría; reglamentación que se hizo luégo de la manera siguiente:

«a) Resolución número 3, de 8 de septiembre de 1923, “por la cual se prescriben las funciones del Jefe de la Auditoría de Liquidación de Cuentas,” publicada en el *Diario Oficial* números 19316 y 19317.

«En virtud de esta Resolución y de la orden que antes se había dado a dicho Jefe, éste dictó la Circular número 1º de 17 de septiembre de 1923, que en copia se acompaña, en la cual dispuso que las cuentas anteriores al 1º del mismo septiembre del citado año, se examinaran y fenecieran de

acuerdo con la pertinente legislación anterior, o sea en conformidad con las leyes vigentes al tiempo a que dichas cuentas correspondían.»

Y en lo que atañe al punto contemplado en este juicio, relacionado con la formación de cuentas por tanteo, agrega el señor Contralor en el mismo oficio citado:

«Las cuentas no rendidas por algunos responsables del Erario Público, a pesar de los requerimientos de la antigua Corte del ramo y de esta Contraloría, se han estudiado y fenecido por tanteo, no sólo consultando los intereses nacionales y razones de justicia elemental, sino también disposiciones de la ley. Según sugiere el honorable Consejo de Estado, el fenecimiento por tanteo es hoy ilegal en razón de que los artículos 418 y 419 del Código Fiscal, que lo autorizaban, fueron derogados por la Ley 42 de 1923, artículo 81.

«Pero en este particular, el honorable Consejo de Estado ha perdido de vista que el estudio y fenecimiento de las cuentas anteriores al 1º de septiembre de 1923, día en que entró a regir dicha Ley, deben lógicamente hacerse dentro de la legislación anterior, o sea la derogada, porque las apelaciones que se interponen con motivo de sus fenecimientos, se “sustanciarán y fallarán de acuerdo con el procedimiento que actualmente rige para los juicios de cuentas que se ventilan ante la Corte del ramo.” (Ley 42 de 1923, artículo 8º).

«Si la apelación, que es la etapa final en cada juicio de cuentas, debe fallarse al tenor de disposiciones derogadas, conforme a la misma Ley, como queda demostrado, parece incontrovertible, según lo indica el buen sentido, que los procedimientos correspondientes al examen y fenecimiento, o sea la primera instancia, se ajusten igualmente a esa misma legislación, a fin de conservar la consecuencia y la armonía y evitar enormes dificultades e incongruencias.

«Si la segunda instancia ha de tramitarse conforme a dicha legislación derogada, resultaría desacertado y aun peligroso apartarse de esas disposiciones, cuando se trata de la primera.

«La legislación es cuerpo vivo y armónico, y la justicia tiene su lógica inexorable.

«Por otra parte, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 76 de la misma Ley 42 de 1923, se expidió, como ya se ha visto, la Circular número 1º de 17 de septiembre de 1923,

según la cual "en el estudio de las cuentas pendientes hasta el 31 de agosto del corriente año, 1923, se aplicarán las disposiciones fiscales vigentes al tiempo de realizar las operaciones materiales de ingresos y egresos."

«Entre esas disposiciones fiscales figuran precisamente los artículos 418 y 419 de la Ley 110 de 1912, que autorizan el fenecimiento por tanteo.»

Este razonamiento del señor Contralor en lo que respecta a la disposición del artículo 8.º de la Ley 42 de 1923, no tiene fundamento sólido, pues el procedimiento para conocer de las apelaciones en juicios de cuentas lo determinó el Consejo Pleno, en virtud de la autorización que le confirió la Ley 109 de 1923, en el segundo inciso del artículo 20, quedando en consecuencia sin valor alguno la primitiva doctrina que sirve de base a la Contraloría, contenida en el citado artículo 8.º de la Ley 42 mencionada. Ya no rige para la segunda instancia la legislación derogada del Código Fiscal, y no rigiendo para ella no puede deducirse que sí esté vigente para la primera instancia, porque siguiendo el mismo razonamiento del señor Contralor, habiendo desaparecido la causa, consecuentemente debe desaparecer el efecto. No ha dejado pues de tomar en cuenta el Consejo de Estado una disposición legal pertinente a la materia de que se trata. La conocía, como que se roza directamente con las funciones que le corresponden, pero conocía y conoce la que implícitamente la derogó, que, para usar las mismas palabras del señor Contralor, éste ha perdido de vista en la importante comunicación de que se viene haciendo referencia.

El otro fundamento alegado, consistente en la aplicación de las disposiciones derogadas del Código Fiscal a la tramitación de los juicios de cuentas anteriores al 1.º de septiembre de 1923, emana de las atribuciones que al efecto concedió al Contralor la Ley 42 del año citado, atribuciones de que hizo uso en la forma y términos que él mismo expresa en los apartes copiados del oficio de que antes se ha hablado. A juicio del Consejo, el señor Contralor debió emplear una forma más solemne en el ejercicio de las facultades en cuestión. La orden verbal, en un principio, y la delegación en abstracto a un subalterno, posteriormente, delegación de que éste hizo uso con meras circulares a los dos Examinadores de su dependencia, no parece procedimiento apropiado para asunto de tanta monta, relacionado con los intereses del Fisco y de los parti-

culares. Pero consumados los hechos, sin alteración esencial de la voluntad legislativa en todo lo que no atañe a la voluntad exclusiva del Contralor para el examen, glosa y fenecimiento de cuentas, sobre lo cual ya el Consejo, en repetidas ocasiones, ha sustentado la doctrina legal respectiva, y habiendo surtido sus efectos naturales la comentada reglamentación, por un lapso mayor de dos años, no es el caso de reanazarla por el grave perjuicio que con ello se ocasionaría y porque, como se deja dicho, no se opone al espíritu ni a la letra de las disposiciones legales correspondientes.

Apoyada pues en ella, la Contraloría formuló por tanteo la cuenta no rendida, sin dictar previamente auto de glosas, porque los artículos en que se apoyó, 418 y 419 del Código Fiscal, aplicables según el razonamiento expuesto anteriormente, no lo exigían. En efecto, el primero de tales artículos dice:

«Cuando no pueda obtenerse de las personas indicadas (empleado responsable, fiadores, herederos, albacea con tenencia de bienes o curador de la herencia yacente) la formación de la cuenta, debe formularla por tanteo el respectivo Magistrado, tomando como base de su trabajo las cuentas inmediatamente anteriores y las posteriores a la que se forma, así como los demás elementos conducentes.»

Y el segundo establece:

«Si de la cuenta así formulada resulta un cargo contra el responsable, se liquida éste, y ejecutoriado el auto correspondiente se pasa la copia al empleado con jurisdicción coactiva para lo de su cargo.»

Los elementos que sirvieron de base para la formación de la cuenta por tanteo, elementos que el Contralor califica de «precisos e incontrovertibles,» fueron principalmente el informe rendido por el Visitador Fiscal Nacional de Cundinamarca al Procurador de Hacienda el 11 de octubre de 1922, sobre la visita extraordinaria que inició el 2 de septiembre anterior en la oficina del responsable, y copia del acta de tal visita, piezas ambas que se copian a continuación por aparecer en ellas, especialmente en la segunda, los elementos que sirvieron de fundamento a la formación de la cuenta por tanteo, de acuerdo con el artículo de que antes se ha hecho mérito.

Dice la primera:

«11 El día 2 se inició la visita extraordinaria de investigación en la Contaduría del Regimiento de Artillería *Bogotá* número 1º, en cumplimiento de la orden que para ello me comunicó usted. Este caso de desfalco no pudo corregirse a tiempo, a causa de la demora en el denunció. El responsable se ausentó de Bogotá, en uso de licencia informal, concedida por el Ministerio desde el 30 de mayo de 1922, y el aviso de que había dejado un descubierto de más de \$ 10,000 en la caja no se dio a la Procuraduría de Hacienda sino tres meses después. En la investigación se puso el esmero que fue posible, practicando tres diligencias de visita, librando despachos para acopiar los documentos que eran necesarios, y se hicieron todas las confrontaciones conducentes a esclarecer y comprobar los hechos. Para mayor y más completa información tengo el honor de remitir a usted, en cuatro fojas útiles, la diligencia de liquidación definitiva que se practicó el 15 del mes, es decir, cuando el Visitador consideró estar en posesión de todos los documentos que eran necesarios para deducir el saldo preciso que resultaba en contra del ex-Cootador señor Pablo E. Arango. Tal saldo, o sea el valor de las sumas que constituyen el desfalco, asciende a la cantidad de \$ 11,088-65.

«Con el propósito de complementar el sumario se pidieron varias pruebas de las que debe tener a la vista el Juzgado del conocimiento, y se le pasó el expediente, constante ya de cincuenta fojas, en cumplimiento de lo que ordena el inciso 2º del artículo 21 de la Ley 36 de 1918. Por comunicación del 5 del presente mes, del Juez 3.º del Circuito de lo Criminal, sé que en el repartimiento del día 2 del mismo mes correspondió el conocimiento del sumario al expresado señor Juez.

«No omitiré informar a usted que pedí al señor Ministro de la Guerra la escritura de caución que el señor Arango hubiera otorgado, la cual obtuve y agregué al expediente.

«Como Secretario ad hoc autorizó los autos de esta Visitaduría que necesitaron este requisito el señor Ayudante de la Procuraduría, a quien debo la expresión de mi agradecimiento por el concurso oportuno prestado.»

Aparece de la segunda:

«En Bogotá, a 15 de septiembre de 1922, se presentó el suscrito Visitador Fiscal de la Comandancia del Regimiento de Artillería *Bogotá* número 1.º, con el objeto de verificar la

confrontación decretada en el auto anterior y examinar los libros de cuentas corrientes que se han llevado en la oficina de la Contaduría. En presencia de los empleados que suscriben esta diligencia se procedió en el orden que se expresa en seguida:

«1.° Se trajo a la vista el informe del Cajero de la Tesorería General, foja 23 vuelta, y se examinó, partida por partida, si en el libro de caja se habían hecho los asientos de ingreso correspondientes. El resultado demostró que éstos no coincidían exactamente con las entradas de dinero anotadas en la relación o informe del Cajero, en parte por la diferencia de valores de unos y otras, y en parte por falta de asientos correspondientes a dos de las cantidades recibidas, o sea el valor de los recibos de 9 de marzo y de 2 de mayo del corriente año, por tres mil ochocientos veintiséis pesos noventa y seis centavos (\$ 3,826-96) el primero, y por tres mil doscientos pesos (\$ 3,200) el segundo (fojas 20 y 21 del expediente).

«Como el Contador señor Arango llevaba cuenta de ingresos y egresos para cada una de las vigencias de 1921 y 1922, durante el tiempo en que recibió las sumas que figuran en la relación de la Tesorería General anotó indistintamente unas en la primera de tales cuentas y otras en la segunda de ellas. Para evitar confusiones en la separación de esos asientos se resolvió tomar la suma total de los asientos de ingreso en ambas cuentas, para compararlas, con el valor total también, de la relación de la Tesorería General, y el Visitador obtuvo de tales operaciones estos resultados:

«Valor de las sumas recibidas de la Tesorería General, cincuenta y siete mil trescientos sesenta y siete pesos doce centavos (\$ 57,367-12).

«Valor de los asientos hechos en el libro de caja para deducirlo, así:

«En la cuenta de 1921 \$	7,000 ..	
«En la cuenta de 1922.	36,766 14	
«En esta misma, pero advirtiendo era imputable a la de 1921.	6,574 22	50,340 36

«Diferencia	\$	7,026 96

«Esta diferencia de siete mil veintiséis pesos noventa y seis centavos es igual, exactamente, a la que el ex-Contador no anotó como ingreso en ninguna de las dos cuentas, como se deja dicho, y corresponde a los recibos citados, de fojas 20 y 22.

«Esta omisión así comprobada es uno de los hechos cuya responsabilidad recae sobre el ex-Contador señor Pablo E. Arango, pero la suma expresada no es el valor único del alcance a su cargo, de que él y sus fiadores deben responder, como pasa a demostrarse.

«2º El señor Arango rindió sus cuentas a la Corte hasta el mes de marzo, inclusive, e incorporó como ingresos el valor de las libranzas por gastos de personal y material hasta el mismo mes, dejando en la Tesorería General, sin cancelarlos, los recibos aquí especificados y seis más, todos ellos por un valor total de veinte mil ochocientos sesenta y siete pesos doce centavos (\$ 20,867-12), el cual valor descontó el Tesorero General al pagar al sucesor del señor Arango las órdenes de los gastos correspondientes al Regimiento en los meses de abril, mayo, junio y julio siguientes.

«Tal suma, de que el señor Arango no rindió cuenta, constituye la base del saldo a su cargo. \$ 20,867 12

«A esta cantidad se agrega la suma de las cantidades que el mismo ex-Contador tenía en caja, según el detalle que aparece a foja 28 de este expediente, o sean dos mil novecientos treinta y nueve pesos noventa y dos centavos. 2,939 92

«Y resulta la suma de \$ 23,807 04

«Procede ahora deducir de esta cantidad las sumas que el ex-Contador señor Arango pagó por cuenta de abril y mayo, las cuales dan un total de once mil quinientos noventa y cinco pesos treinta y cuatro centavos. 11,595 34

«Hecha la deducción, quedan a su cargo... \$ 12,211 70

«Se deduce también lo que él pagó por forraje, por servicio de 1921, o sean seiscientos pesos. 600 ..

«Y queda el saldo reducido a \$ 11,611 70

«De este saldo dejó en poder del Comandante del Regimiento, en último de mayo, al partir en uso de licencia, quinientos veintitrés pesos cinco centavos, los cuales se le abonan. \$ 523 05

«Y no entregó la suma de once mil ochenta y ocho pesos sesenta y cinco centavos, que es el valor del alcance. \$ 11,088 65

«3º El Visitador examinó en seguida los libros auxiliares en que se han llevado las cuentas corrientes de anticipaciones o buenas cuentas, descuentos por embargos judiciales y otros servicios de la contabilidad reglamentaria del Regimiento, y pudo así confirmarse en la exactitud de los gastos que sirvieron al Comandante de la entidad para formar las relaciones que figuran a fojas 28 a 35, inclusive, de este expediente.

«4º Se pidió informe acerca de los bienes que el ex-Contador señor Arango hubiera dejado en el local de la oficina u otras dependencias del Regimiento, y el Comandante dijo que los bienes y enseres de propiedad del señor Arango habían sido entregados al señor Elicer Arango, comisionado para recibirlos por la señora Ana Cadavid de Arango, esposa del ex-Contador, el 14 de agosto último, según aparece de los documentos que se leen a fojas 10 y 11 de estas diligencias.

«Terminada así la confrontación y examen decretados y formado el estado de la cuenta, se firma esta acta hoy 16 de septiembre de 1922.

«El Visitador Fiscal, ELISIO MEDINA—El Coronel Comandante del Regimiento, CAMPO E. DUARTE—El Teniente Coronel encargado del detall, L. RAMÍREZ—El Secretario ad hoc, F. Balcázar.»

Por lo demás, los interesados en este juicio han dispuesto de tiempo suficiente en la primera y en la segunda instancia para su defensa, sin que hasta el presente hayan allegado prueba o documento alguno encaminado a desvirtuar los cargos contenidos en el auto de fenecimiento definitivo. Se han limitado a objetar el procedimiento del Juez *a quo* y a aducir razones de derecho infundadas, según las que en contrario se consignan en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto materia del recurso.

Del oficio número 27 del 27 de febrero último, del señor Contralor General de la República, y de las piezas adjuntas al mismo oficio, se dejará copia autenticada en la Secretaría, para los fines a que haya lugar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—FERNANDO RESTREPO BRICEÑO—SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—RAMÓN CORREA—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R. *Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la demanda de nulidad del escrutinio verificado en el Distrito de Convención el 14 de mayo de 1925.

(Ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veintiséis.

Vistos: Por memorial suscrito por el señor Daniel Alvarez C., en Ocaña, el día 19 de mayo de 1925, se demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga la nulidad del escrutinio verificado en el Distrito de Convención el 14 del expresado mes de mayo, relativo a la elección de Representantes al Congreso, hecha el 10 anterior.

El actor fundó su demanda así:

«Primero. Que el día 10 de los corrientes, tuvieron lugar las elecciones para Representantes al Congreso.

«Segundo. Que el día 14 del actual, el Jurado Electoral del Distrito de Convención llevó a cabo el escrutinio que le corresponde conforme a la ley; y

«Tercero. Que conforme a ese escrutinio el número de votos que en él aparecen es superior al de ciudadanos hábiles para sufragar en el expresado Municipio de acuerdo con el censo vigente, aumentando un 5 por 100 anual en que se

considera el aumento de la población, hecho éste que constituye la nulidad del escrutinio, conforme a lo dispuesto en los artículos 7.º de la Ley 70 de 1917 y 3º de la Ley 80 de 1922.

«En el término de prueba demostraré los hechos anteriormente expuestos.

«En derecho fundo esta demanda en los artículos 7º de la Ley 70 de 1917 y 3º de la Ley 80 de 1922.»

A la demanda se le dio la tramitación legal, y no se adujeron en ella pruebas de ninguna naturaleza.

El Tribunal a quo dictó la sentencia del caso el 15 de diciembre de 1925, y en ella se ordenó que fuese consultada para ante esta Superioridad, y como se ha surtido la instancia en el Consejo, es el caso de dictar el fallo final.

La sentencia consultada contempla en todas sus fases el juicio, y concluye, muy jurídicamente por cierto, negando lo pedido por el señor demandante.

El señor demandante no se cuidó en manera alguna de comprobar el derecho que amparaba su demanda, y ni aun trajo a los autos, como era natural, el acta de escrutinio que acusaba como nula. Esa manera de entablar juicios de nulidad de elecciones y abandonarlos en seguida no parece una cosa seria y que tenga otro carácter que proporcionar trabajo a las autoridades. Ese abandono está sancionado por la ley con una multa, y en esta ocasión, y con motivo de este proceso, es de aplicación indeclinable. Esa pieza, que se reproduce como parte integrante de ésta, se halla concebida en estos términos:

«Tribunal Administrativo Seccional—Sala de Decisión—Bucaramanga, diciembre 15 de 1925.

«Vistos: Este juicio tiene por objeto resolver sobre la nulidad del escrutinio verificado por el Jurado Electoral del Distrito de Convención el 14 de mayo pasado, de los votos emitidos en las elecciones para Representantes al Congreso, que se efectuaron el 10 del mismo mes de mayo, demandada por el señor Daniel Alvarez C., vecino de Ocaña.

«En el libelo respectivo, que fue presentado oportunamente ante el señor Juez 1.º del Circuito de dicha ciudad, se aducen los siguientes fundamentos de hecho:

“Primero. Que el día 10 de los corrientes (mayo) tuvieron lugar las elecciones para Representantes al Congreso.

“Segundo. Que el día 14 del actual, el Jurado Electoral del Distrito de Convención llevó a cabo el escrutinio que le corresponde conforme a la ley; y

“Tercero. Que conforme a ese escrutinio, el número de votos que en él aparecen es superior al de ciudadanos hábiles para sufragar en el expresado Municipio, de acuerdo con el censo vigente, aumentando un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de la población, hecho éste que constituye la nulidad del escrutinio conforme a lo dispuesto en los artículos 7.º de la Ley 70 de 1917 y 3º de la Ley 80 de 1922.”

«No habiéndose incurrido en nulidad alguna en la sustanciación del proceso, se procede a definirlo mediante estos razonamientos:

«De conformidad con el artículo 5º de la Ley 80 de 1922, los juicios electorales están sometidos, invariablemente, al procedimiento señalado en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1922, ya se trate en ellos de votaciones, registros de escrutinio o de nombramiento de corporaciones electorales.

«Así pues, según el mencionado artículo 17, las partes deben indicar en la demanda los comprobantes necesarios y solicitar que el juicio se abra a pruebas, en el supuesto de que tengan hechos que comprobar.

«En el caso de estudio quedaron sin demostración los hechos mencionados por el actor, debido a que éste se limitó a introducir la demanda, descuidando toda gestión tendiente a demostrar la verdad de las afirmaciones formuladas en el memorial que dio principio al litigio, como lo exigen los artículos 542 y 543 del Código Judicial.

«Síguese lógicamente de lo expuesto que no hubo fundamento para que prosperara la demanda en cuestión por falta absoluta de elementos probatorios, razón por la cual no debe accederse a lo solicitado por dicho señor Alvarez C.

«Además, como la demanda ha resultado notoriamente temeraria, debe imponerse el minimum de la multa señalada por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, en su parágrafo 2.º

«A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega lo solicitado por el señor Daniel Alvarez C. en demanda presentada el 19 de mayo del corriente año ante el Juez 1º del Circuito de Ocaña.

«Impónese al expresado señor Daniel Alvarez C. la multa de veinticinco pesos oro legal, que ingresarán al Tesoro Nacional, para lo cual se dará cuenta al Administrador respectivo oportunamente.

«Cópiese, notifíquese, publíquese y consúltese con el honorable Consejo de Estado, si no fuere apelado.»

Y como el Consejo prohija ese fallo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga el 15 de diciembre de 1925.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—RAMÓN CORREA—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—GONZALO BENAVIDES GURRERO.
Angel M. Buitrago M., Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la demanda de nulidad de las elecciones verificadas el 10 de mayo de 1925 en Bucaramanga, para Representantes al Congreso Nacional.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, veintisiete de julio de mil novecientos veintiséis.

Vistos: el señor Luis Francisco Jiménez demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga la nulidad de las elecciones verificadas el domingo 10 de mayo de 1925 en ese Municipio para Representantes al Congreso Nacional, «por haberse incurrido en ese día en la causal de nulidad señalada por el parágrafo 3º del artículo 179 de la referida Ley 85 de 1916, a excepción de las verificadas en los Jurados de Votación que funcionaron en el cuartel del Ejército Nacional,» según expresó el demandante, quien como causa de su demanda alegó lo siguiente:

«En las referidas elecciones para Representantes al Congreso Nacional se presentaron varias listas, una de las cuales, apoyada por el elemento oficial del Departamento y del Mu-

nicipio, estaba destinada a ser sacada avante en dichas elecciones. Para lograr semejante resultado, contra el querer de la voluntad popular, se hizo gala de la presión del Gobierno sobre los empleados subalternos, de las fuerzas de Policía sobre los electores, de la hostilidad de los Jurados de Votación contra aquellos que iban a depositar sus votos con papeletas distintas a las oficiales. De esta suerte se pudo ver que en esta ciudad, en la totalidad de los Jurados, exceptuados los que se hallaban en el cuartel del Ejército, que los miembros de los Jurados de Votación que no compartían las ideas de los empeñados en sacar la plancha oficial, tuvieron que retirarse de dichos puestos como señal de protesta; que los electores no podían votar por las infinitas trabas que les ponían los miembros de los Jurados de Votación, y que los registros eran llenados de mutuo acuerdo entre los Jurados de Votación, sin que hubiera electores. En el Corregimiento de San Luis los Jurados de Votación números 16 y 17, de manera pública y notoria, a las diez y media de la mañana, cerraron las votaciones, abrieron las urnas en que se hallaban los votos emitidos, sacaron los votos que contenían el nombre de los candidatos de la plancha adversa a la oficial, y en su lugar colocaron papeletas que contenían el nombre y los suplentes del candidato oficial. Los otros dos Jurados de ese Corregimiento se distinguieron por la formidable presión que verificaron sobre los electores.

«En el Corregimiento de Ricaurte (antiguamente Mucujún) las elecciones, después de una violenta presión de la Policía de Fronteras sobre los electores, que impidieron de manera completa que éstos depositaran sus votos libremente, fueron cerrados a las diez y media de la mañana, e inmediatamente procedieron a verificar el escrutinio, alterando el acta correspondiente en la fijación de la hora, lo que obligó a un miembro del Jurado de Votación a retirarse, por lo cual el acta carece de la firma de ese Jurado.

«En el Corregimiento de San Faustino, la Policía invitó a los electores contrarios a la plancha a que se retiraran de allí, motivo por el cual quedaron los Jurados de Votación en completa libertad de llenar las urnas.

«Como detalle más elocuente, es el de que el Jurado Electoral Municipal, en la sesión correspondiente, la última antes de las elecciones del domingo pasado, dejó constancia de que en la Secretaría del mismo Jurado se había hallado al señor José Rafael Unda con las listas que habían de servir

a los Jurados de Votación, tomando de ellas los nombres y los números correspondientes, a fin de obtener de esa manera un control completo sobre las listas de los sufragantes y ocupar la totalidad de los nombres. El Jurado Electoral Municipal, consciente de sus deberes, dejó constancia de ello, para lo que posteriormente hubiera lugar.»

«Si se examinan cuidadosamente los registros correspondientes a los Jurados de Votación de este Municipio, se podrá ver, de manera elocuente, que contra las disposiciones legales los electores que debían firmar al depositar su voto, no llenaron este requisito.»

El actor pidió se practicaran las pruebas que él indicaba, tales como declaraciones de ciertos testigos, y copias de actas y registros originales que debían hacerse traer a los autos por orden del Magistrado sustanciador, todas las cuales fueron decretadas. En el curso del juicio se recibieron los testimonios pedidos, así como las copias de las actas del Jurado Electoral de Bucaramanga. Los registros verificados por los Jurados de Votación del Municipio de San José no pudieron obtenerse, porque según informe del Jurado Electoral no se encontraban allí, que era donde se había librado el despacho de solicitud, sino en el archivo de la Secretaría del Consejo Escrutador del Departamento.

El Tribunal, en sentencia de 21 de noviembre último, que vino en consulta al Consejo el 24 de marzo pasado, resolvió:

«1º No es el caso de declarar la nulidad solicitada por el señor Luis Francisco Jiménez, en demanda presentada el 14 de mayo del presente año, y

«2º Sáquese copia de las declaraciones de Manuel Dávila C., Constantino Méndez, José María López, Alfonso Ramírez, Hugo Ruan, Julio Enrique Díaz, Luis Francisco Jiménez, Luis Gopp y Arturo López, y de los documentos visibles a los folios 21 vuelto, 22 y 23 del expediente, y remítanse al señor Juez 1º del Circuito de Cúcuta, para los fines indicados en el artículo 277 del Código de Elecciones.»

El numeral 3.º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, en el cual se funda la nulidad pedida por el actor, dispone que son nulas las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación «cuando se haya ejercido violencia contra los

escrutadores, y destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido o perdido por causa de violencia.»

El demandante no manifiesta que se hubiera ejercido violencia contra los escrutadores sino contra los electores, circunstancia que no está erigida en causal de nulidad, y menos por la disposición invocada en la demanda, de suerte que por este aspecto no hay lugar a decretar la nulidad que se pide.

Si se ejerció realmente coacción sobre los electores tanto por parte del Gobierno Departamental como de la Policía y de los Jurados de Votación, a fin de obtener el triunfo de determinados candidatos, hechos son éstos que deberán sancionarse con las penas que para el efecto establece la misma Ley 85 en su capítulo XVI, pero que, repítese, no autorizarían la declaratoria de nulidad, caso de haberse comprobado.

El demandante afirma que en los Corregimientos de San Luis y de Ricaurte las votaciones se cerraron a las diez y media de la mañana, pero como él no ha demandado la nulidad por esta causa, sino por la del numeral 3.º del artículo 179, no podría el Consejo, aun encontrándola comprobada, decretarla, ya que la sentencia tiene que limitarse a lo pedido, o sea a la declaración de las nulidades provenientes de la violación de las disposiciones citadas por el actor. De las declaraciones aducidas durante el juicio, aparece que en el Corregimiento de San Luis las votaciones se terminaron a las diez de la mañana, pero que la urna no se abrió sino hasta las cuatro de la tarde, declaración de Manuel Dávila, y aun cuando se trata de un solo testigo, el hecho de que por falta de votantes no se consignen votos durante las elecciones, o durante la mayor parte del tiempo destinado a ellas, no está erigido en causal de nulidad.

Los testigos Constantino Méndez, José María López y Arturo Pérez declaran que en el Corregimiento de Ricaurte las votaciones terminaron a las diez y media de la mañana, y que a esa hora se abrieron las urnas.

A los autos, como antes se dijo, no se trajeron los registros de los Jurados de Votación, documentos indispenables para poder resolver sobre su validez o nulidad; por otra parte, los testigos no dicen qué números tenían los Jurados de Votación de Ricaurte, y en el acta de escrutinios del Jurado Electoral no se mencionan los Jurados de Votación del Corregimiento de Ricaurte, sino que se habla de los registros

que se tuvieron a la vista de 23 Jurados de Votación. Por este aspecto no se ha establecido la necesaria identidad y no se sabe si en ese escrutinio se tuvieron en cuenta las votaciones del Corregimiento de Ricaurte o no figuraron en él.

En el acta de escrutinio se dice que en el Jurado de Votación número 23 se cerraron las votaciones a las once de la mañana; pero como no se sabe si el Jurado número 23 sea uno de los tachados por el actor, y de oficio no puede hacerse declaratoria alguna de nulidad, ya que la sentencia debe recaer sobre lo pedido, o sea sobre la nulidad de los determinados actos o documentos materia de la acusación, no es el caso de decretar nulidad alguna al respecto.

Ahora bien: todos los testigos citados por el demandante afirman que se cometieron otras gravísimas irregularidades, que si no están erigidas en causales de nulidad, sí acarrear penas para sus autores, y por lo mismo se hace de todo punto necesaria la investigación de los hechos a fin de que se impongan las sanciones correspondientes a quienes impidieron el libre ejercicio del sufragio y ejecutaron actos prohibidos por las leyes.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Fiscal, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ. GONZALO BENAVIDES GUERRERO—RAMÓN CORREA—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, en 1921, a cargo de Sergio Ruiz R. (Contraloría).

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos veintiséis.

Vistos: El Contralor General de la República dijo en providencia número 206 de 13 de julio último, entre otras cosas, lo siguiente:

«Como consecuencia de la revisión ordenada por esta Contraloría en las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, relativas al año de 1921, de que es responsable el señor Sergio Ruiz R., se dictaron los autos de observaciones números 61 y 35 (este último adicional), de fechas 10 de febrero de 1925 y 5 de febrero del corriente año.

«Habiéndose apersonado en este asunto el señor Arcadio Ruiz R.—según consta en el juicio de las cuentas en el año de 1915—por ausencia de su hermano Sergio, aparece que los autos citados le fueron notificados personalmente con fechas 15 de mayo de 1925 y 8 de febrero del año en curso. También aparece que tales providencias se notificaron legalmente por su publicación en los números 19831 y 20122 del *Diario Oficial* de 20 de febrero de 1925 y 13 de febrero de este año.

«En escrito de 29 de agosto del año pasado el señor Arcadio Ruiz R., en su carácter de representante del responsable, dio contestación al auto de observaciones número 61, y acompañó, en diez y siete fojas útiles, algunos documentos supletorios, tendientes a desvanecer aquellas partidas que figuran glosadas por la falta de las cuentas de cobro y de los recibos correspondientes, o sean aquellos que expedía la Dirección Nacional de Obras Públicas por conducto de los empleados encargados de recibir las obras y materiales que suministraban.

«Antes de entrar a dar la verdadera contestación al auto en mención, el señor Arcadio Ruiz hace presente una vez más su *desconformidad* con los nuevos juicios de cuentas que se han abierto y que se pretende sustanciar, porque, como cre haberlo demostrado en sus anteriores memoriales, “el Departamento de Contraloría de la República no tiene jurisdicción para abrir y sustanciar esta clase de juicios.” Como esta cuestión ha sido tratada suficientemente en diversas ocasiones, como puede verse en las providencias números 424 y 451 a 453, que se hallan publicadas en los *Diarios Oficiales* números 20020 y 20056 a 20058, dictadas en los juicios de las cuentas de los años de 1915, 1916, 1917, 1918 a 1919, que se encuentran actualmente al conocimiento del honorable Consejo de Estado en vía de apelación, este Despacho se exime de entrar en nuevas disquisiciones sobre la materia. Además corresponde a dicha entidad decidir sobre el particular.

«También se hace una larga exposición respecto a la actuación llevada a cabo por la extinguida Corte del ramo, en

el juicio de cuentas seguido contra el señor Sergio Ruiz R., por lo tocante al año de 1921, que nada tiene que ver con el nuevo juicio de que aquí se trata, y que no es el caso de comentar y mucho menos de analizar.

«Respecto a los comprobantes que se han presentado como documentos supletorios, tampoco es el caso de considerarlos ni de aceptarlos por no ser pertinentes, puesto que no se trata de haberse defraudado a los diversos acreedores sino al Fisco Nacional, como ya se expresó en providencia número 424 y que se dictó en el juicio del año de 1915.

«En cuanto al auto adicional de glosas, el representante del responsable envió una respuesta a última hora, pues aparece recibida el 31 de mayo próximo pasado. A ella se hará alusión cuando se trate de este punto.

«De las observaciones formuladas se tiene lo siguiente:»

Sigue el examen de cuentas correspondientes a los meses de enero, abril, agosto, septiembre, octubre y diciembre y las referentes al auto adicional de glosas número 35, y finaliza del modo siguiente:

«En mérito de todo lo anteriormente expuesto, este Departamento declara definitivamente fenecidas las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, correspondientes al año de 1921, con alcance líquido a cargo del responsable señor Sergio Ruiz R., de cinco mil trescientos setenta y nueve pesos ochenta centavos (\$ 5,379-80).

«Cópiese y notifíquese y pásese copia de esta providencia al funcionario judicial respectivo para lo de su cargo.

«ALFONSO PALÁU»

El mayor alcance lo deduce del siguiente modo:

«Cuenta de diciembre. Esta última glosa se refiere al pago de la suma de \$ 4,125 por cuenta de la prolongación del ferrocarril central del Norte, proveniente del recibo número 12939, de 5 de abril de 1921, expedido por el Banco Hipotecario de Colombia por valor de los intereses devengados en tres meses comprendidos del 5 de febrero al 5 de mayo del mismo año, por observarse que tal suma había sido ya cubierta según aparece de la cuenta del mes de abril anterior, valiéndose para ello de hacer figurar entre los comprobantes el *duplicado* del mismo recibo.»

«En cuanto al fondo de esta glosa, el señor Arcadio Ruiz R., representante de su hermano Sergio, manifiesta lo siguiente:

“Que los intereses se pagan por cantidades siempre iguales como que corresponden necesariamente a períodos iguales, y eso no es de extrañar. Si se extrañara de ello el juzgador tendría que vivir extrañando de que cada mes se le pagase una suma igual a un empleado público por motivo del sueldo. En cuanto a que el recibo esté duplicado, no parece esto evidente, si se tiene en cuenta que en ningún caso los bancos, ni los particulares, ni los empleados públicos expiden duplicados de los recibos que otorgan.”

«Nada más exótico que esta alegación que bajo ninguna forma viene a desvirtuar la glosa de que se trata, por estar plenamente comprobado el hecho de haberse descargado dos veces de una misma cantidad, como consta de los recibos correspondientes y de la revisión de las cuentas respectivas. Cabelmente por tratarse de una misma cantidad, referirse los recibos a un mismo período y tener el mismo número, es por lo que se ha hecho la glosa. Ahora, para demostrar el señor Arcadio Ruiz que a su hermano Sergio sí se le presentaron las cuentas de cobro por duplicado, basta tan sólo ver la del señor Víctor J. Cadena, que se halla al folio 4 de este juicio, y cuyo valor se abonó al responsable. Además, la Contraloría ha tenido ocasión de observar que entre los comprobantes de las cuentas del señor Ruiz, no solamente figuran documentos duplicados sino triplicados. Por tanto queda a cargo del responsable la cantidad de \$ 4,125.»

Notificado este auto al señor Arcadio Ruiz R., como representante del responsable señor Sergio Ruiz R., dice textualmente la diligencia de notificación, apeló de aquél y en tiempo consignó por escrito los fundamentos del recurso; por lo cual el Contralor le concedió la apelación para ante el Consejo de Estado, donde se repartió el negocio el 13 de septiembre y se sustanció debidamente.

En tiempo alegó el apelante, haciendo parte de su alegato copia de otro escrito presentado en negocio análogo a otro de los Consejeros.

Para resolver se considera: el apelante no va contra ninguno de los motivos del alcance; se limita a sostener su vieja teoría de que habiendo sido fenecidas las cuentas a que la revisión que dio por resultado el fenecimiento de que ahora

se trata, carece de jurisdicción la Contraloría para ordenar un nuevo examen, cual si se tratase de sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada; y que es soberanamente injurídico que se quiera juzgar al responsable, teniendo en cuenta métodos de contabilidad y preceptos sobre pruebas que no regían cuando las cuentas fueron llevadas. Por de contado que si de esto último se tratara, tendría cumplida razón el apelante, pero ya se vio por la parte transcrita que no hay lugar al reparo de que se queja el apelante.

Cuanto a lo relativo a la cosa juzgada, ya otras veces ha dicho esta corporación que en materia de cuentas no existe ese amparo, sea en pro del responsable o del Erario Público, en presencia de los artículos 399 y 414 del Código Fiscal, del tenor siguiente:

«Artículo 399. Aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, puede admitirse a éste la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por la Corte de Cuentas o el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en su caso, pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya los efectos del primitivo.»

«Artículo 414. Aun cuando un responsable haya obtenido el finiquito de sus cuentas y se le haya cancelado su caución, no por eso queda libre de responsabilidad, en el caso de que posteriormente se descubra que él es deudor del Tesoro, por razón de su manejo.»

De manera que el apelante no puede acogerse a la extinguida legislación, vigente en 1921, fecha a que las cuentas de que se trata se refieren, como parece alegarlo el apelante.

Por lo que hace a la legislación vigente en el presente año, o sea a partir de la vigencia de la Ley 42 de 1923, menos amparo tienen las partes, ya que, según frase del ex-Asesor de la Contraloría, el Contralor es el «dios de las cuentas,» bien que la Ley citada lo dejó sometido a la revisión del Consejo de Estado. Varios artículos de esa Ley fundamentan esta aserción, entre otros, el 6º y 15. El legislador de 1923 no podía ser menos celoso en esta materia que el de 1912, que expidió el Código Fiscal (Ley 110). Y también puso en manos del Contralor los medios del caso para exonerar al responsable de los cargos que le puedan resultar, facultad exorbitante de que naturalmente no puede, no debe hacer

uso sino cuando exista comprobada justicia a favor de ellos; caso análogo al del artículo 399 transcrito, hoy derogado.

También alega el apelante que tratándose de hechos que se consideran delictuosos, es improcedente el nuevo juicio antes que la justicia penal haya juzgado y sentenciado los hechos punibles.

Aunque sobre el particular no apoya su argumentación en disposición legal alguna, parece referirse al artículo 39 de la Ley 169 de 1896, que reza:

«Artículo 39. La acción civil para la reparación del daño, puede intentarse por el interesado en el mismo juicio criminal, sin necesidad de constituirse acusador, y se decidirá en la sentencia que ponga fin al juicio criminal.»

Puede también intentarse por separado ante el Juez que sea competente en lo civil, y en este caso el ejercicio de la acción civil estará suspenso hasta que se haya fallado definitivamente sobre la acción criminal, sea que se intente antes o después de incoada ésta. Pero por los cuasidelitos o culpas puede intentarse acción civil para indemnizar el daño, sin sujeción a lo criminal.

Si realmente se tratara de una acción civil, sin duda que tendría razón el apelante; mas, de un lado, la revisión de cuentas no tiene este carácter, como no lo tenía la que ordenaba el artículo 414 transcrito, aunque fueran similares tales acciones, la legislación sobre cuentas, como especial que es, prevalecería sobre las normas meramente civiles; y de otro, la suspensión indicada en el artículo 39 implica la coexistencia de los dos juicios: civil y criminal; pero es sabido que en los casos del señor Ruiz no hay, no puede haber lugar a esa coexistencia por ausencia del responsable, o lo que es igual, que no puede haber juicio criminal en conformidad con lo que preceptúa el artículo 1626 del Código Judicial.

A mérito de lo expuesto 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*.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — SIXTO A. ZERDA — RAMÓN CORREA — SERGIO A. BURBANO — JOSÉ A. VALVERDE R. GONZALO BENAVIDES GUERRERO — ALBERTO ABELLO PALACIO — *Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

DICTAMEN.

en el crédito pedido para el suministro de cuatro barcos para la conducción de correos nacionales en el río Magdalena.

(Ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos veintiséis.

Solicitó del Consejo de Ministros el de Correos y Telégrafos la apertura de un crédito extraordinario en los siguientes términos:

«En virtud de la autorización dada al Gobierno por el artículo 20 de la Ley 76 de 1914, y mediante un crédito extraordinario por \$ 200,000 abierto al Presupuesto de 1924 por la Ley 18 de ese año, el Gobierno procedió a contratar el suministro de cuatro barcos, tres grandes y uno pequeño, para la conducción de los correos nacionales en el río Magdalena. El contrato se hizo por intermedio del señor Ministro de Colombia en Berlín con el señor Karl Henke, y lleva fecha 8 de diciembre de 1925. El artículo 2º del mismo dice en lo pertinente:

“Henke se compromete a dirigir, por sí o por medio de un delegado suyo escogido libremente, la armada de los cuatro buques materia del contrato, en la ciudad de Barranquilla, de acuerdo con las siguientes estipulaciones:

“Henke enviará los expertos y operarios que juzgue necesarios de acuerdo con la Legación de Colombia en Berlín, siendo de advertir que si en Colombia hubiere nacionales o extranjeros que pudieran prestar tales servicios, el Gobierno no queda obligado a utilizar sino aquellos operarios de nacionalidad alemana que se consideren estrictamente insustituibles según el concepto del contratista.

“El Gobierno suministrará oportunamente en la ciudad de Barranquilla el astillero para la armada de los buques, o el terreno adecuado para la construcción de aquél; y *suministrará al contratista, por períodos prudentemente anticipados, de acuerdo con las peticiones de Henke o de su agente en Barranquilla, las cantidades de dinero necesarias para atender a los gastos de la armada de los buques.*”

«Para cumplir la anterior obligación es preciso abrir un crédito administrativo al Presupuesto de la vigencia en curso, pues en él no figura apropiación alguna con la cual pudiera hacerse frente a ese gasto, y los \$ 200,000 tomados de la vigencia fiscal de 1924 se han invertido totalmente por el Departamento de Provisiones, a cuya disposición se pusieron, en el pago de los buques y en los gastos preliminares de la armada.

«La apertura del crédito es de necesidad imprescindible e inaplazable, pues si no se continúan los trabajos inmediatamente se corre el riesgo de que se dañe o se pierda una parte del material y de la maquinaria de los barcos, que casi en su totalidad ha llegado al país y se encuentra en los talleres de la Canalización, que han servido de astillero, y en la Aduana de Barranquilla.

«El crédito en cuestión tiene el carácter de extraordinario, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 34 de 1923, porque no se trata de aumentar una apropiación del Presupuesto que haya resultado insuficiente para el servicio a que se destinó, único caso en que los créditos son suplementales, sino de hacer una apropiación enteramente nueva y con destino a un servicio de vapores correos en el río Magdalena que el Gobierno va a establecer.

«La cuantía detallada del gasto es la siguiente:

«Costo aproximado de la armada de los tres buques de tamaño mayor, a razón de \$ 22,000 cada uno \$ 66,000

«Costo aproximado de la armada del buque de tamaño menor 14,000

«Total \$ 80,000

«No se incluye en lo anterior el valor de diez y seis camarotes que necesitan los buques, cuatro para cada uno, ni de unos timones de vapor, lanchas salvavidas, muebles y útiles de despensa con que es preciso dotarlos, todo lo cual vale alrededor de \$ 50,000 más, porque estos gastos pueden aplazarse para el año entrante y quizá es preciso y posible esperar la reunión del Congreso.

«En cuanto a las razones justificativas de la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto, ellas no son otras que atender al cumplimiento de un importante contrato y

evitar de este modo los inmensos perjuicios que resultarían de suspender en definitiva los trabajos de la armada de los buques correos, uno de los cuales ya fue lanzado al agua. Los expertos enviados por el señor Henke para dirigir aquellos trabajos, y entregar luego a satisfacción del Gobierno y en perfecto estado de servicio tales barcos, tendrían que volver a su país sin poder dar cumplimiento a su misión, y el material de los buques quedaría abandonado en los patios de la Canalización y de la Aduana, expuestos a deteriorarse y perderse.

«Solicito pues muy atentamente del honorable Consejo se digne resolver que es el caso de abrir un crédito extraordinario al Presupuesto de la vigencia en curso por la suma de \$ 80,000 para atender a los gastos de la armada de los buques correos.»

Procediendo como sustanciador el Ministro de Obras Públicas, ha remitido al Consejo esa solicitud, en observancia de los preceptos consignados en los artículos 26 y siguientes de la Ley 34 de 1923.

Cumple al Consejo «rendir dictamen» sobre el carácter y condiciones del crédito pedido, para que, «previa esta consulta,» el Consejo de Ministros «decida si procede o nó» a la apertura dicha.

Se trata en el caso presente, no ya de la compra de barcos para la conducción de correos en el río Magdalena, operación ya hecha por el Departamento de Provisiones con la debida autorización legal y en la que se invirtió la suma que otra ley le había señalado, según aparece de las siguientes disposiciones:

Artículo 20 de la Ley 76 de 1914, «orgánica de los ramos de Correos y Telégrafos»:

«Queda autorizado el Gobierno para adquirir los vapores correos necesarios para un rápido servicio por cuenta de la Nación entre la Costa Atlántica y el interior de la República. . . .»

Artículo 1º de la Ley 18 de 1924, por la cual se abre un crédito extraordinario al Presupuesto Nacional de gastos de la vigencia respectiva:

«Abrese al Presupuesto Nacional de la vigencia económica en curso el siguiente crédito adicional:

.... «Para dar cumplimiento a la autorización dada al Gobierno por el artículo 20 de la Ley 76 de 1914, orgánica de los ramos de Correos y Telégrafos, a fin de adquirir los vapores correos necesarios para un rápido servicio por cuenta de la Nación entre la Costa Atlántica y el interior de la República, y dictar todos los decretos tendientes a la mejor organización y administración del ramo de Correos y Telégrafos, hasta \$ 200,000.»

No se trata, se ha dicho, de la operación de compra de los dichos barcos correos, operación prevista por la ley y atendida con oportunidad en el Presupuesto; trátase de otra cosa: de la armada de los barcos, o sea del equipo y adaptación de ellos para el servicio a que se destinan, servicio éste no previsto en el Presupuesto ni en ley anterior a él.

Es, pues, el caso del inciso 4.º del artículo 26 de la Ley 34 de 1923, artículo así concebido:

«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 incluido en las apropiaciones existentes. Tales apropiaciones adicionales se llaman créditos suplementales y créditos extraordinarios.

«Dichos créditos toman el nombre general de créditos administrativos.

«Los créditos suplementales son los que abre el Gobierno para aumentar las apropiaciones hechas, por haber resultado éstas insuficientes para el servicio a que se destinan

«Los créditos extraordinarios son los que abre el Gobierno para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto o para la extensión de alguno de los inscritos en él.

«Se entiende que un gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos.

«Los gastos de que se trata no pueden ser decretados por el Gobierno sin previa consulta al Consejo de Estado, el cual en Sala Plena emitirá su concepto motivado dentro de tercero día.»

La suma de \$ 200,000 asignados por la Ley 18 de 1924 fueron, según declaración del Ministro solicitante, «invertidos

totalmente por el Departamento de Provisiones, a cuya disposición se pusieron, en el pago de los buques y en los gastos preliminares de la armada.»

El expediente formado para solicitar el crédito se halla arreglado a la ley, como que en él se expresa la cuantía detallada del gasto de que se trata, y las razones justificativas de la necesidad y urgencia del mismo, las cuales el Consejo no puede menos de hallar bastantes, como que se quiere atender a un servicio de extrema y apremiante necesidad—la comunicación interna y externa de la República—y evitar la pérdida de elementos ya adquiridos para ese servicio.

En fuerza de tales consideraciones vuestra comisión se honra con proponeros esta fórmula de dictamen:

«Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en respuesta a su oficio de fecha 27 de noviembre último, número 610, (Sección 1ª), que en concepto del Consejo de Estado es el caso de abrir el crédito que del Consejo de Ministros solicita el de Correos y Telégrafos por la suma de ochenta mil pesos (\$ 80,000), para atender a los gastos de la armada de los buques correos a que se refieren las disposiciones legales ya transcritas.

«Cópiese, comuníquese y, con anuencia del Gobierno, publíquese oportunamente en los *Anales del Consejo de Estado*.»

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diciembre 1.º de 1926.

El anterior informe fue considerado y aprobado por unanimidad en sesión de esta fecha.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Secretario,
Angel M. Buitrago M.

DICTAMEN

en los contratos de empréstitos y agencia fiscal celebrados entre el Departamento de Cundinamarca y Kissel Kinnicutt & Company.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos-veintiséis.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público ha sometido al estudio del Consejo de Estado, con nota número 1297 de 18 de noviembre último, los convenios de empréstito y agencia fiscal celebrados entre el Departamento de Cundinamarca y Kissel Kinnicutt & Company y Hallgarten & Company, de Nueva York, representados estos últimos por Yohn Cameron Mc'Donald.

Repartido el asunto con fecha 19 del mes citado, el Consejero sustanciador observó que se había presentado el contrato en papel común, con violación del artículo 6º de la Ley 20 de 1923, y dispuso por auto de 20 de noviembre se llenara la formalidad que exige la disposición legal citada.

El 25 del mes expresado, con nota número 1319, el mismo señor Ministro de Hacienda remitió tres ejemplares de los contratos sometidos al estudio del Consejo, extendidos en papel sellado, advirtiendo que en esos ejemplares se había incluido una nueva cláusula, para dar cumplimiento al artículo 42 del Código Fiscal. En tales ejemplares figura la aprobación que la Junta impartió en 30 de noviembre al contrato y la modificación.

En este estado la consulta, y antes de estudiarla a fondo, es el caso de hacer presentes las razones que se tienen en cuenta para que sea el Consejo Pleno el que avoca el conocimiento de la cuestión, ya que en otras ocasiones ha sido únicamente la Sala de lo Contencioso la que ha dictaminado sobre los contratos de empréstito celebrados por los Departamentos.

Según el artículo 37 del Código Fiscal, correspondía al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo decidir si los contratos celebrados por el Gobierno por sumamayor de dos mil pesos en virtud de autorizaciones legales, estaban de acuerdo con éstas (Ley 110 de 1912).

Establecido el Consejo de Estado por el Acto reformativo de la Constitución de 10 de septiembre de 1914, el artículo 7º de esta reforma le atribuyó a dicha entidad las fun-

ciones señaladas por la ley al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

En desarrollo de este Acto reformativo fue expedida la Ley 60 del mismo año, por medio de la cual, en su artículo 3.º, se dividió el Consejo en Sala de Negocios Generales y de lo Contencioso Administrativo, atribuyéndole a esta última el conocimiento de todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y a la de Negocios Generales «los demás asuntos que la Constitución y las leyes atribuyen al Consejo de Estado.»

Tenemos, pues, hasta aquí que el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que conocía conforme al Código Fiscal de la revisión de contratos celebrados por el Gobierno, quedó reemplazado por el Consejo de Estado Pleno en el ejercicio de tales atribuciones por disposición del Acto reformativo de 1914; pero como esta reforma constitucional autorizó al legislador para reglamentarle al Consejo de Estado el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, expidió en seguida la Ley 60 mencionada, atribuyéndole a una sola Sala del Consejo todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es decir, todo lo que antes era del conocimiento del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

Empero, no sucede lo mismo con el caso que hoy tiene a su estudio el Consejo, por ser enteramente distinto. Los contratos a que se ha venido refiriendo el orden de cosas contemplado por la reforma constitucional y la Ley de 1914, son los celebrados directamente por el Gobierno, según expresión terminante del artículo 37 del Código Fiscal, en tanto que el que estudia hoy el Consejo es celebrado por un Departamento de acuerdo con ley especial (la 71 de 1916), según la cual tales negociaciones no pueden tener validez «sin la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Estado.» Es decir, quiso el legislador establecer mayor vigilancia por medio del Consejo Pleno, por tratarse de contratos en que la intervención del Gobierno no es directa, de modo que le permita defender más de lleno los intereses nacionales discutiendo los detalles de la negociación.

Y no se diga que el artículo 3º de la Ley 60 de 1914 atribuye a la Sala de Negocios Generales «los asuntos que la Constitución y las leyes atribuyen al Consejo de Estado,» y que por consiguiente el contrato celebrado por el Departamento de Cundinamarca debe revisarlo dicha Sala, porque

esa observación va justamente contra las previsiones de la Ley 71 mencionada, de querer darle intervención a todo el Consejo en la revisión de los contratos celebrados por los Departamentos, mediante reglamentación especial.

Ante las disposiciones terminantes que se dejan comentadas y el principio legal consignado en el artículo 195 del Código de Organización Judicial, de que la jurisdicción debe estar expresamente establecida, el Consejo se decide por la disposición que le atribuye en Sala Plena el conocimiento del contrato en referencia en el párrafo 1º del artículo 3º de la Ley 71 de 1916.

Expuestos así brevemente los antecedentes que han traído al conocimiento del Consejo de Estado los contratos aludidos, se procede a verificar el examen de las cláusulas que constituyen esas negociaciones, empezando por la confrontación de las estipulaciones hechas, con la Ordenanza número 18 de 1926, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca.

En uso de la autorización conferida por la Asamblea, el Gobernador celebró con Kissel Kinnicutt & Co. y Hallgarten & Co., Sociedades colectivas domiciliadas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, dos convenios, uno sobre empréstito para la prolongación del ferrocarril de Cundinamarca, y otro sobre agencia fiscal. Estos dos convenios fueron aprobados el 30 de noviembre por la Junta de Empréstitos, creada por el artículo 3.º de la Ordenanza 18 de 1926, y con tal formalidad fueron remitidos al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Por lo que hace al procedimiento seguido por el Gobernador de Cundinamarca nada hay que observar, y es el caso de concretar el estudio del asunto a los términos de las negociaciones mencionadas.

Como se advierte al leer la autorización conferida por la Asamblea y las cláusulas primera y tercera, el Departamento ha limitado su compromiso principal a la emisión y venta inmediata de bonos por valor de \$ 3.000,000, serie A, y respecto al resto, o sean \$ 1.866,500, se reserva el derecho de emitir nuevos bonos en ciertos eventos. Tal división de los términos generales del empréstito a que la Ordenanza se refiere no es contraria a la Ordenanza de autorizaciones.

Tampoco cabe hacer observación a la reserva de \$ 30,000 que del valor total de los bonos, estimados al 80 por 100, se

deja en poder de los Banqueros, para atender a los gastos de impresión, grabado de bonos provisionales y definitivos, honorarios de abogado, y otros.

En la estipulación tercera el Departamento deja una opción a los Banqueros para resolver dentro de diez días de notificada, si compran para sí, o nó, los bonos de la serie B por el precio mayor que otro comprador ofrezca de buena fe. Esta preferencia fue otorgada dentro de la facultad que al Gobernador confiere el artículo 4.º de la Ordenanza número 18.

La estipulación sexta fija en un 2 por 100 anual el interés que los Banqueros deben pagar al Departamento, en calidad de Agentes Fiscales, sobre la cantidad que por cuenta del Departamento se les deposita. Esta rata de interés es la que generalmente se abona a favor de las entidades depositantes, en casos idénticos.

Las condiciones que se fijan para los giros que el Departamento haga a cargo de los Agentes Fiscales, afectando los depósitos de que acaba de tratarse, tienden a garantizar que el producto del empréstito se destinará a los fines para que se ordenó contratarlo.

En la estipulación octava se establece la responsabilidad que corresponde a cada uno de los Agentes Fiscales en relación con los depósitos que el Departamento les haga, y en la novena estipulación se advierte que los Banqueros quedan exentos de responsabilidad para con los tenedores de bonos en cuanto a la inversión que el Departamento dé al producto del empréstito. Ninguna observación ocurre contra estas dos estipulaciones.

Para el caso eventual de que los cambios económicos y financieros que ocurran en Colombia, en los Estados Unidos de América, o en otra parte que puedan afectar el mercado de bonos en tales proporciones que a juicio de los Banqueros no sea oportuno ofrecer dichos bonos al público, los mismos Banqueros se reservan en la estipulación décima el derecho de dar por cancelados los dos convenios de que viene tratándose, siempre que las expresadas circunstancias desfavorables ocurran antes del día 10 de diciembre de 1926, o en el mismo día, y que los convenios no hayan sido «aprobados definitivamente por el Poder Ejecutivo y por el Consejo de Estado de la República.» El plazo señalado para que dentro de él se cumplan los dos trascendentales actos que han de dar carácter definitivo al contrato de emisión y venta de bonos y al conve-

nio accesorio de la Agencia Fiscal, es sin duda muy corto, puesto que la aprobación de aquellos actos requiere concienzudo estudio, no sólo de la contextura técnica de los convenios en el terreno de la ley, sino del alcance de los compromisos que el Departamento contrae. Pero en atención a que los eventos financieros y económicos evolucionan rápida e inesperadamente, el Consejo no hace observación a la brevedad del plazo expresado. En cuanto a la forma en que los Banqueros debendar el aviso de la cancelación que se ven obligados a hacer, nada cabe observar.

Las estipulaciones undécima y duodécima son congruentes con los compromisos principales de los dos contratos, y puede decirse que tienden a reglamentar casos indispensables.

La décimatercera estipulación prevé el caso de que las partes contratantes puedan ser sustituidas, y advierte que los compromisos mutuamente contraídos obligarán en los mismos conceptos a las entidades nuevamente constituídas.

La estipulación décimacuarta tiende a dar a los contratos la solemnidad notarial definitiva.

La cláusula adicional introducida con posterioridad al 15 de noviembre de 1926, fecha del contrato principal, fue aprobada, así como el texto íntegro de cada uno de los convenios, el 30 de noviembre citado, por la Junta de Empréstitos del Departamento. Tal cláusula adicional tiende a dar cumplimiento al artículo 42 del Código Fiscal. Por ella se sujetan todos los contratistas a la ley colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales colombianos, y en su carácter de tales contratistas renuncian a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originados de los contratos, salvo en el caso de depegación de justicia.

En concepto del Consejo esta cláusula ha quedado redactada en tal forma que no llena las exigencias de la ley fiscal al respecto, por cuanto no se comprendió en esa estipulación a los Banqueros prestamistas, y sí se incluyó al Departamento indebidamente, como se verá en seguida. Es pues necesario corregir tal irregularidad.

CONVENIO DE AGENCIA FISCAL

Accede este convenio al contrato de emisión y venta que acaba de examinarse, y fue celebrado también en la expresada fecha de 15 de noviembre de 1926 por el Gobernador de Cundinamarca, de una parte, y John Cameron Mac Donald, como

representante de Kissel Kinnicutt & Company y Hallgarten & Company, sociedades colectivas domiciliadas en Nueva York, por otra.

Este convenio, como el anterior, tiene la anomalía de que en la cláusula final relativa a la exigencia del artículo 42 del Código Fiscal se incluye al Departamento en la promesa de interpretar el contrato conforme a la legislación colombiana y en la renunciación a la reclamación diplomática.

Se observa, además, que hay estipulaciones confusas y de alcance dudoso en el convenio que se examina, las que parecen establecer excepciones a la declaración de carácter general que acaba de examinarse, por lo que es necesario modificarlas aclarándolas en el sentido de sujetarlas a la doctrina del artículo 42 citado, tales como las contenidas en el inciso e) del artículo 5º y ordinal 26 del artículo 7º del convenio de agencia fiscal.

La aclaración de que viene tratándose debe ser de forma distinta en cada uno de los contratos, y así podría extenderse para el de emisión y venta de bonos en estos términos:

«Los Banqueros se sujetan a la ley colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales colombianos. En su carácter de extranjeros renuncian, además, a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originados del contrato, salvo en el caso de denegación de justicia.»

Tales son los términos del artículo 42 del Código Fiscal, que es preciso tener en cuenta.

La cláusula o aclaración en el convenio sobre agencia fiscal podrá ser ésta:

«La interpretación para su efectividad debe darse a los incisos e) del artículo 5º y 26 del artículo 7.º y a cualesquiera otras estipulaciones del convenio de agencia fiscal, será en todo caso la de que los Agentes Fiscales se someten a la ley y a Jueces colombianos en todas las cuestiones que surjan sobre cumplimiento del convenio, de tal manera que se considerarán insubsistentes todas las estipulaciones que confieran al contratista extranjero atribuciones jurisdiccionales que según la ley correspondan a las autoridades colombianas.»

Los contratistas han elevado al Consejo, a última hora, el siguiente memorial:

«Señores miembros del Consejo de Estado—En su Despacho.

«Como encontramos que algunas cláusulas del contrato de agencia fiscal, celebrado entre el Departamento de Cundinamarca y Hallgarten & Company y Kissel Kinnicutt & Company, de Nueva York, con fecha 15 de noviembre del corriente año, contrato que se encuentra al estudio de ese honorable Consejo, han quedado ligeramente confusas, para mayor claridad nos permitimos, de la manera más respetuosa, suplicar a ustedes se sirvan complementarlas en la forma siguiente:

«En el final del párrafo 8.º, después de donde dice “de tal bono o de tal cupón para el objeto,” debe ponerse “de recibir el pago del mismo y para todo otro objeto.” En el párrafo 9.º, después de donde dice “mediante la entrega y cancelación de tal bono mutilado, con sus cupones,” debe ponerse “o cupón o en lugar y sustitución del bono con sus cupones, si los hubiere.” En el inciso f) del párrafo 14, después de la palabra “gravamen,” debe ponerse “prenda o hipoteca alguna sobre ninguno de los impuestos.” En el párrafo 35, después de donde dice “se verificarán en dollars,” debe ponerse “oro.” En el párrafo 43, después de donde dice “durante los años fiscales,” debe ponerse “terminados.”

«Bogotá, diciembre 9 de 1926.

«Por el Departamento de Cundinamarca, el Gobernador, representante debidamente autorizado, RUPERTO MELO. Por Kissel Kinnicutt y Compañía y Hallgarten y Compañía, su apoderado debidamente autorizado, *John Cameron Mac Donald.*

«Este memorial fue presentado personalmente por los señores Julio Holguín, Secretario de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, y John Cameron Mac Donald, ante el suscrito Secretario General del Consejo de Estado, hoy nueve de diciembre de mil novecientos veintiséis.

«*Angel María Buitrago M.*»

El Consejo se abstiene de hacer comentario alguno sobre el contenido de este memorial, en razón a que por él no se hace modificación alguna sustancial respecto de los convenios, sino que más bien se aclaran algunas cláusulas en que se omitieron palabras complementarias de su sentido.

Aclarados de esta manera los dos convenios, queda a salvo toda duda por lo que respecta a las prescripciones del artículo 1519 del Código Civil.

Con estas observaciones, el Consejo de Estado en Sala Plena y en uso de la facultad que le confiere el parágrafo 1º del artículo 3.º de la Ley 71 de 1916, conceptúa que son aceptables los dos convenios sobre empréstito y Agencia Fiscal celebrados por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca con el representante de Kissel Kinnicutt & Company y Hallgarten & Company, de Nueva York, el 16 de noviembre de 1926, y por lo tanto emite concepto favorable acerca de ellos.

Previas las formalidades reglamentarias devuélvase al Ministerio de origen el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—ARCADIO CHARRY—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—Con la constancia de que, a mi juicio, no son confusos u oscuros el inciso e) del artículo 5º y el numeral 26 del artículo 7.º del convenio de agencia fiscal, y no necesitan, por tanto, de aclaración alguna—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de cuentas de la Administración de Correos de Bucaramanga, en febrero, marzo y mayo de 1924.

(Ponente, doctor José A. Valverde R.).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, nueve de diciembre de mil novecientos veintiséis.

Vistos: Procedentes de la Contraloría General de la República han subido al Consejo, en grado de apelación, los juicios de cuentas correspondientes a los meses de febrero, marzo y mayo de 1924, de las cuales es responsable el señor Luis Francisco Rey, en su carácter de Administrador Principal de Correos de Bucaramanga.

Agotado el procedimiento, el Consejo para resolver entra a estudiar, separadamente, mes por mes las referidas cuentas.

CUENTA DE FEBRERO

Se le deduce al responsable alcance por la cantidad de \$ 611-87, por medio del aviso oficial de fenecimiento número 669, de fecha 16 de abril de 1925, cuyo texto literal es el siguiente:

«Aviso oficial—Fenecimiento—Bogotá, 16 de abril de 1925 --Número 669.

«Señor Luis Francisco Rey R., Administrador Principal de Correos—Bucaramanga.

«Considerados los descargos que usted hace a las observaciones hechas en el aviso oficial número 303 de 28 de abril del año próximo pasado, a la cuenta de la Administración Principal de Correos de esa ciudad, correspondiente al mes de febrero de 1924, de la cual es usted responsable, resulta:

«Observaciones 1^a a 7^a Se hizo cargo a usted de las diferencias por defecto encontradas en la liquidación de las encomiendas postales del Exterior en la Administración Principal y en la Subalterna del Socorro, por \$ 33-71. Contesta usted aceptándolas por \$ 17-87, suma que no aparece consignada. No acepta las diferencias por \$ 15-84, pero verificado un nuevo examen sobre los documentos correspondientes, se ha hallado que las explicaciones dadas por usted son satisfactorias, por lo cual la parte concerniente a ellas queda sin valor.

«Observación 8^a Por exceso en los pagos del suministro de útiles de escritorio para las Oficinas Subalternas de Correos de Contratación (interna) y La Fuente, se hizo cargo a usted de \$ 1, por no fijarles el Decreto 918 de 1922 para este servicio sino \$ 1-50 a cada una de ellas, y haber efectuado usted el pago de \$ 2. Es justificable el pago a Contratación porque el Decreto 991 de 6 de junio de 1923, posterior al citado anteriormente, señala a esta Oficina la suma de \$ 2 mensuales, pero no sucede lo propio con la de La Fuente, porque el Decreto número 1022 de 27 de agosto de 1921, que estableció esta Oficina destinándole para útiles de escritorio \$ 2 mensuales, fue reformado por el 405 de 1922, y éste a su vez por el 918 del mismo año, fijándole solamente \$ 1-50; por tanto, es a cargo de usted el pago por exceso de \$ 0-50.

«Observaciones 9^a a 12 y 14 a 17. Tratan estas glosas únicamente de solicitar de usted algunos documentos y de

llamarle la atención respecto de la manera como deben llenarse ciertos requisitos en los documentos que forman la cuenta. Fueron atendidas; y

«Observación 13. Se hizo presente a usted la falta de estampillas de timbre nacional en los documentos siguientes: en una factura y en un manifiesto de Contratación, por \$ 0-20; en una diligencia de avalúo de Lebrija, \$ 0-10; en un manifiesto de Piedecuesta, \$ 0-10; en tres manifiestos y tres facturas de San Gil, \$ 0-60, y en diez facturas y seis manifiestos del Socorro, \$ 160. Esta observación no fue atendida. Como estos documentos, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 20 de 1923, no son legales por falta de las especies anotadas, el total de ellas, que asciende a la suma de \$ 593-50, queda desautorizado y por consiguiente a cargo de usted.

«Dichos documentos son los siguientes:

« <i>Contratación.</i> Una factura y un manifiesto para M. Rubén Barrientos	\$ 41 41
« <i>Lebrija.</i> Una diligencia de avalúo de Gonzalo Godoy	5 ..
« <i>Piedecuesta.</i> Un manifiesto presentado por la National Chalk & Duet, muestras sin valor.....
« <i>San Gil.</i> Tres facturas y sus manifiestos para Márquez Rivero & Compañía y Luis Francisco Jiménez	53 ...
« <i>Socorro.</i> Diez facturas y sus manifiestos para Rodríguez Gómez y Amaya, Clelia G. de Mujica, P. Azuero Vergara, J. M. Rodríguez y Albornoz y Beltrán.....	493 99
«Suma	\$ 593 50

«Por lo expuesto, se fenece la cuenta en referencia, con alcance líquido de seiscientos once pesos con ochenta y siete centavos (\$ 611-87) a cargo de usted, suma que consignará en la Caja de la Administración de Correos de esa ciudad, una vez notificado del presente aviso. El saldo a favor del Tesoro Nacional en 29 de febrero fue el de \$ 2,273-65.

«El Contralor, ALFONSO PALÁU—*Manuel S. Ayala,*
Secretario ad hoc.»

En su escrito de apelación, el responsable refuta el auto transcrito así:

•Señor Contralor General de la República—Bogotá.

«Respectuosamente expongo a usted las razones en que apoyo mi apelación contra el auto de fenecimiento número 669 de 16 de abril del año en curso, referente a la cuenta del mes de febrero último, como Administrador Principal de Correos que fui de la Circunscripción Postal de Bucaramanga.

«Al contestar el auto de observaciones de dicha cuenta, remití a usted todas las estampillas cuya falta se notaba en dicha providencia, lo cual hice sin entrar a analizar la legalidad del reparo. En el auto de fenecimiento a que me refiero se deduce a cargo mío la suma de \$ 593-50, que representa el valor de manifiestos y facturas que según usted debían llevar las estampillas que prescribe, en su ordinal 10, el artículo 13 de la Ley 20 de 1923, se adhieran a los documentos de tal clase que se presenten en las Aduanas de la República. Cargo que se me deduce por haber hallado usted, de acuerdo con tal doctrina, que las estampillas adheridas a las facturas y manifiestos iban incompletas.

«Creo yo, señor Contralor, después de un detenido estudio de este asunto, que en rigor legal no hay lugar a exigir cincuenta centavos en estampillas de timbre por cada hoja de las facturas y de los manifiestos a las mercancías que se introduzcan al país por la vía postal, porque la disposición invocada se refiere a los que deban ser presentados en las Aduanas de la República. Tanto es así que el artículo 22 del Decreto ejecutivo número 894 de 1915, en los mismos precisos términos del ordinal 10 del artículo 13 de la Ley 20 citada, gravaba las hojas de las facturas y de los manifiestos con cuarenta centavos oro en estampillas de timbre, y sin embargo, sólo en virtud de la disposición del artículo 6º del Decreto ejecutivo número 786 de 1923, se cobró ese impuesto sobre las facturas y los manifiestos correspondientes a las mercancías introducidas por la vía postal. No bastó, pues, la letra del artículo 22 del Decreto número 894 de 1915—igual al ordinal 10 del artículo 13 de la Ley 20 de 1923, que hoy rige— para hacer efectivo ese derecho en relación con las mercancías introducidas por el correo, en todo el tiempo transcurrido desde la vigencia del primer Decreto hasta el 1º de julio de 1923, sino que fue necesario para ello un nuevo decreto, el cual, en su artículo 6.º quedó virtualmente derogado por el 27 de la Ley 20 de 1923.

«Conviene tener en cuenta que la presentación de facturas y manifiestos para el retiro de encomiendas del Exterior existió en toda la vigencia del Decreto 894 de 1915, y existe aún. Siendo así, no se concibe cómo el legislador hubiera querido comprender en el impuesto de timbre las facturas y manifiestos de encomiendas postales, haciendo mención únicamente de los que se presenten en las Aduanas de la República.

«Como la introducción de mercancías por encomiendas postales se verifica en mucha menor escala que por las Aduanas, tanto en su totalidad como respecto de cada envío, y como el ramo Postal es un servicio y no una renta, es natural que el primer medio de importación tenga menos gravámenes.

«Estas son las razones de mi apelación, que le ruego hacer llegar al empleado que deba decidir del recurso.

«De usted atento servidor,

«Luis Francisco Rey»

Estima el Consejo que los manifiestos y facturas correspondientes a las mercancías extranjeras que entran al país por la vía postal, caen bajo el imperio del numeral 10 del artículo 13 de la Ley 20 de 1923, orgánica del impuesto de papel sellado y timbre nacional. En efecto, el impuesto de aduanas, el gravamen que pesa sobre las mercancías del Exterior que se introducen al país, se liquida y se paga en las respectivas Aduanas conforme a la tarifa vigente al tiempo de verificarse la importación, o en las Oficinas Postales cuando se introducen por medio de paquetes o encomiendas. De forma que para los efectos del inciso 10 del artículo 13 de la Ley 20 de 1923, lo mismo da que los documentos que acreditan la importación de mercancías se presenten en las Aduanas o en las Oficinas Postales.

Pero lo dicho, en manera alguna quiere decir que el alcance de \$ 593-50 a que se refiere el auto recurrido, en su observación 13, tenga razón legal de ser. Si al favor del artículo 17 de la Ley 20 de 1923 se declaran sin valor, por falta, en parte, de estampillas, las facturas, manifiestos, etc., sobre los cuales hizo la liquidación de los derechos de aduana el responsable de esta cuenta, la consecuencia lógica, jurídica, es la de que tales papeles no pueden representar la cantidad que se eleva a alcance, con tanto mayor razón cuanto que los \$ 593-50 que se elevan a alcance no tenían porqué entrar al

Erario Público. Ellos representan el valor de las mercancías introducidas, y sobre ellos se liquidaron y percibieron debidamente los derechos de aduana respectivos.

Es de luz natural que se eleven a alcance aquellos valores que debiendo entrar a los caudales del Estado, no entran por culpa o descuido del encargado de percibirlos. También hay lugar a alcances por otros motivos que no viene al caso enumerar ahora.

Aquí, como ya se ha visto, el Administrador Principal de Correos de Bucaramanga, señor Luis Francisco Rey, a la vista de los documentos correspondientes, liquidó, debidamente, unos derechos de aduana y percibió esos derechos. A los documentos que dieron pie a la liquidación (cada una de cuyas hojas requieren estampillas por valor de \$ 0-50) le faltaron, en parte, no en su totalidad, las estampillas requeridas. Como no hay disposición legal especial aplicable al caso, pues la Ley 55 de 1921, que era la pertinente, fue derogada expresamente por la Ley 20 de 1923, y como tampoco parece ser el caso de darle aplicación al artículo 22 de la Ley que acaba de citarse, al amparo del derecho natural, al señor Luis Francisco Rey sólo puede elevarse a alcance el renglón que se analiza, el valor de las estampillas que hacían falta en los documentos de que se ha hecho mérito, o sea la cantidad de \$ 2-60.

Así precisa fenecer la cuenta en estudio con alcance, a cargo del responsable de sólo \$ 20-97.

CUENTA DEL MES DE MARZO

Se le eleva a alcance al mismo responsable, señor Luis Francisco Rey, la cantidad de \$ 575-86, por medio del siguiente aviso oficial de fenecimiento, de fecha 16 de abril de 1925 y signado con el número 668:

«Aviso oficial—Fenecimiento—Bogotá, 16 de abril de 1925 - Número 668.

«Señor Luis Francisco Rey R., Administrador Principal de Correos - Bucaramanga.

«Fue recibida la contestación de usted al aviso oficial de observaciones número 557 de 12 de julio del año próximo pasado, dictado en la cuenta de la Administración Principal de Correos de esa ciudad, relativa al mes de marzo de 1924, y de su consideración resulta.

«Observaciones 1ª y 4ª Por errores de defecto en la liquidación de las encomiendas postales del Exterior en la Administración Principal y en algunas Subalternas de su jurisdicción, se hizo cargo a usted de las diferencias por \$ 26 74, no aceptándolas sino por \$ 10-98, suma que no aparece consignada. Verificados los documentos a que se refieren las diferencias por \$ 15-76 no aceptadas por usted, se viene a que son correctas las observaciones hechas; por lo tanto, el valor total de éstas queda a su cargo.

«Observaciones 5ª a 7ª Se refieren a errores por exceso en las liquidaciones de paquetes postales del Exterior, que ascendieron a la cantidad de \$ 11-39. Contesta usted aceptando tales errores, y hace presente que queda esta suma a disposición de los respectivos introductores.

«Observación 8ª Fueron aplazadas las sumas siguientes: por \$ 2-40, valor del alumbrado a la Oficina de Correos de Zapatoca en los meses de enero y febrero de 1924, por no existir partida en el presupuesto para este gasto, ni contrato alguno que lo autorice; por \$ 5-15, proveniente de la diferencia de las transferencias hechas en la Tesorería de Correos; por \$ 1-50, valor de los útiles de escritorio suministrados a la Oficina Subalterna de Cabrera, en febrero de 1924, por carecer la cuenta de cobro del *recibí* del interesado, Marco A. Reyes; por \$ 0-50, exceso en el pago del suministro de útiles de escritorio a la Oficina de Contratación (interna), y por \$ 0-50, exceso en el pago por el mismo servicio a la Oficina de La Fuente, porque el Decreto número 918 de 1922 sólo señala a estas Oficinas la suma mensual de \$ 1-50 y no la de \$ 2, como verificó el pago usted. Se levanta el aplazamiento de \$ 5-15 por la diferencia en las transferencias al Tesoro de Correos, por haber acompañado el comprobante respectivo y el exceso en el pago de los útiles de escritorio a la Oficina de Contratación (interna) por \$ 0-50, porque el Decreto número 991 de 6 de julio de 1923, posterior al 918 de 1922, señala a dicha Oficina \$ 2 mensuales para este gasto. Las demás cantidades aplazadas quedan autorizadas y a cargo de usted por no haberse justificado su legalidad.

«Observaciones 9ª a 11 y 11 a 16. Fueron solicitados algunos documentos, y se llamó la atención de usted a la manera como deben venir formados ciertos documentos; se atendieron; y

«Observación 12. Trata esta observación de hacer presente a usted la falta de estampillas de timbre nacional en

varios documentos por \$ 2-54, y de sanidad, por \$ 0-02. Acepta usted la falta de estas especies con excepción de los \$ 0-04 de timbre del giro telegráfico a favor de R. Arenas, por la suma de \$ 500, por tratarse de un recibo solamente. Es justificable la razón expuesta por usted, porque la Ley 20 de 1923 no enumera en su artículo 13 que deben llevar estampillas los recibos de cualquiera clase que ellos sean. En cuanto a las especies de sanidad, ha debido usted acompañar el doble de las que faltaron, o sean \$ 0-04, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5º y 55 de la Ley 57 de 1922, en su orden, para adherirlas a los documentos respectivos. El valor de éstas es de cargo de usted. Los demás documentos a que se refiere la observación y que pasan a expresarse, no tienen valor legal alguno por no llevar las especies de timbre que señala la ley. Por consiguiente, queda desautorizado el valor total de éstos, el cual queda a cargo de usted.

« <i>San Gil</i> . Facturas para Marco E. Latorre o Junio E. Cancino y sus respectivos manifiestos.....	\$ 70 72
«Manifiestos para Vicente Parra & Compañía, Luis Vega M., Francisco Jiménez & Compañía y Márquez Rivero & Compañía (2).....	198 39
« <i>San Vicente</i> . Diligencia de avalúo de Gómez Suárez Hermanos, muestras sin valor.....
« <i>Socorro</i> . Facturas con sus respectivos manifiestos para Gómez, Ortiz y Obregón, Rodríguez Gómez y Amaya, Tito Silva, José M. Rodríguez Piñeres y Antonio M. Aguirre.....	157 42
«Diligencia de avalúo y manifiesto para Gustavo Pinzón.....	3 ..
« <i>Zapotoca</i> . Facturas para Pedro Serrano G., Reverendo Padre Luis A. Fajardo, Jorge Acebedo y Jorge Amorochó y Hermanos	115 15
«Suma.....	\$ 544 68

«En consecuencia se fenece la cuenta de la Administración Principal de Correos de Bucaramanga, correspondiente al mes de marzo de 1924, con el alcance líquido de quinientos setenta y cinco pesos ochenta y seis centavos (\$ 575-86) en contra del responsable, señor Luis Francisco Rey R., suma que consignará en la Caja de la citada Administración una vez notificado de la presente providencia.

«El saldo en 31 de marzo a favor del Tesoro Nacional fue de \$ 715-50.

«El Contralor, ALFONSO PALÁU — *Manuel S. Aya-La M.*, Secretario ad hoc.»

El responsable, para refutar el preinserto auto de fenecimiento, reproduce textualmente el escrito de que se hizo transcripción atrás, en el estudio de las cuentas de febrero.

Por las razones expuestas arriba al estudiar las cuentas de febrero, el Consejo no acepta la interpretación que le da el señor Luis Francisco Rey al ordinal 10 del artículo 13 de la Ley 20 de 1923. Nada pues tiene que decir sobre el particular.

En forma alguna se descarga el responsable señor Rey de la responsabilidad fiscal que le acarrea el auto recurrido en sus observaciones 1ª a 4ª y 8ª De suerte que sus fundamentos legales no han sido destruídos, y el Consejo confirma las dichas observaciones.

En cuanto al alcance de que se trata, la observación 12 del fenecimiento por la cantidad de \$ 544-68, proveniente del valor de las facturas, conocimientos, etc., carentes en parte de las estampillas requeridas y que sirvieron de base al responsable para liquidar y percibir derechos de aduana, el Consejo repite lo dicho arriba al tratar de la cuenta de febrero, observación 13 del fenecimiento respectivo.

Y por ende, reduce el alcance en la cuenta de este mes a la cantidad de \$ 31-14.

CUENTA DEL MES DE MAYO

Sobre esta cuenta no avanza el Consejo concepto alguno de fondo, por haber sido concedida la apelación con olvido del artículo 8.º de la Ley 42 de 1923. En efecto, manda la disposición citada que las apelaciones se hagan por escrito y con expresión de la providencia recurrida y de las razones legales y de otro orden en que se apoye el recurso. Y del expediente aparece que el responsable apeló al tiempo de la notificación, sin fundamentar por escrito la alzada. De forma que el expediente debe volver a la Contraloría para los efectos consiguientes. Esta ha sido doctrina uniforme y constante de la Sala.

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

RESUELVE:

1º Fenécese definitivamente la cuenta del mes de febrero de 1924, de la Administración Principal de Correos de Bucaramanga, de la cual es responsable el señor Luis Francisco Rey, con alcance de veinte pesos con noventa y siete centavos (\$ 20-97).

2º Fenécese definitivamente la cuenta del mes de marzo de 1924, de la misma Oficina y a cargo del mismo responsable, con un alcance de treinta y un pesos con catorce centavos (\$ 31-14).

3º Devuélvase a la Contraloría el expediente relativo a la cuenta del mes de mayo de 1924, de la misma Oficina y a cargo del mismo responsable, por haber sido concedida la apelación sin observancia del artículo 8º de la Ley 42 de 1923.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VALVERDE—JOSÉ A. VARGAS TORRES—NICASIO ANZOLA—CONSTANTINO BARCO—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio propuesto por el señor Ramón León B. sobre nulidad de la elección de Senador de la República, hecha por el Colegio Electoral de Bolívar el 25 de abril de 1927, en el doctor Aquiles Arrieta.

(Consejero ponente, doctor Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo primero de mil novecientos veintiocho.

El 28 de abril de 1927 el señor Ramón León presentó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena demanda de nulidad de los votos emitidos por los miembros del Consejo Electoral de la Circunscripción Senatorial de Bolívar en favor del doctor Aquiles Arrieta, como Senador principal de la República para el cuatrienio comprendido entre el 20 de julio del año de 1927 y el de 1931.

Repartido el negocio al Magistrado doctor G^orcía, con fecha 2 de mayo se admitió la demanda y se ordenó ponerla en conocimiento de las partes.

El mismo día el demandante señor León presentó ante el mismo Tribunal desistimiento puro y simple de la acción que había intentado. El Tribunal lo admitió y declaró desierta la demanda, pero al ser notificada tal providencia, el Agente del Ministerio Público apeló de ella para ante el Consejo de Estado, en virtud, dice él, de tener ese Tribunal doctrina sentada contraria al auto que se le notifica.

En consecuencia, con fecha 17 de enero de 1928 fueron remitidos los autos a esta Superioridad. Repartido el asunto se mandó fijar en lista, y cumplido este término, se corrió traslado al señor Fiscal de la corporación, quien con fecha 8 de marzo último dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

«Respecto al fondo de la cuestión debatida, es decir, si el desistimiento es admisible tratándose de demandas propuestas en ejercicio de la acción popular, como son las que rezan con la nulidad de actos electorales, ya el Consejo de Estado, con apoyo en el artículo 95 de la Ley 105 de 1890, que dispone que "toda persona que haya promovido un recurso, o propuesto un pleito, puede desistir de él expresa o tácitamente," y en que ninguno está obligado a intentar demandas ni a proseguir juicios como los que se examinan, ha sentado la doctrina—contraria a la que antes había sostenido—de que puede desistirse de acciones intentadas contra actos de elección, según puede verse en reciente fallo que lleva fecha 9 de febrero último, proferido en el juicio incoado por el señor Rubén Fernández Pareja sobre nulidad de la elección del señor Aquiles Arrieta para Senador principal por la Circunscripción Electoral de Bolívar, a que se refiere también el presente juicio. . . . En atención a lo expuesto, considero que debe confirmarse la sentencia recurrida.»

En el fallo a que alude el señor Fiscal y que se refiere a un negocio que versa sobre la misma nulidad electoral de que se trata en este asunto, del cual fue ponente el mismo Consejero que lo es de éste, se adujeron por el Consejo las razones que en seguida se copian y que deben aplicarse para resolver la apelación interpuesta en el presente caso.

«En el procedimiento de oficio la acción se sigue con demanda o sin ella; en la acción popular es necesaria ésta, pues

de otra manera el procedimiento no puede prosperar. Ahora bien: si conforme al artículo 275 del Código Judicial nadie puede ser obligado a proponer demanda, excepto en casos especialísimos que están determinados, ¿de dónde se deduce que pueda obligarse al que ya la propuso para que insista en ella a fin de que el Juez pueda continuar el procedimiento, ya que sin esa insistencia quedaría paralizada y sin efecto la demanda propuesta? ¿Y cómo podrá el Juez llegar a los penetrales de la conciencia de un demandante para saber qué pruebas tenía como fundamento de su acción o cómo adivinar los hechos que habría de alegar?

«El procedimiento de oficio es de carácter excepcional: de aplicación restrictiva, limitada solamente a los casos señalados por el legislador. Los juicios electorales no figuran entre ellos, de manera que allí el Juez es un elemento pasivo que obra por virtud de la acción del demandante. Desde que ésta termina, el Juez queda impotente para seguir actuando en la instancia, y de aquí que además de ilegal sea ineficaz rechazar el procedimiento.

«Muy bien cabe añadir que si conforme a la ley se aplican sanciones al demandante temerario, es innegable que hay falta de lógica en obligar a que insista en un error a quien quiera apartarse de él precisamente por respeto a la misma ley y para evitar esas sanciones.

«Si no se admitiera el desistimiento expreso, tampoco podría admitirse el abandono del negocio; esto es, se llegaría al absurdo de que el Juez asumiera de un momento a otro el carácter de demandante sin encontrar los medios para obligar al actor a continuar la acción intentada, a que la agite contra su voluntad para llegar a un fin que él ya no busca ni pretende.

«En fin, el único argumento que pudiera tener alguna fuerza a favor de la tesis sostenida por el señor Fiscal, es la prohibición contenida en el artículo 21 de la Ley 96 de 1920, según el cual no pueden admitirse en los juicios electorales incidentes ni articulaciones distintos de los allí previstos; pero desde el momento en que el desistimiento debe declararse de plano, sin citación siquiera de la parte contraria, no hay lugar a tal articulación ni puede llamarse incidente. Toda articulación se entiende que va dentro del juicio, el desistimiento lo termina. La simple etimología de las palabras lo indica, y basta la definición del Diccionario de la Lengua:

“*Incidenté.* Lo que sobreviene en el curso de un asunto o negocio y tiene con éste algún enlace. *For.* Cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquél, y otras suspendiéndolo; caso éste en que se denomina *de previo y especial pronunciamiento.*”

«Si la ley pues no distingue, hay que aplicarla sin rodeos. La regla general es que el que inicia una acción puede desistir de ella, y si su desistimiento perjudica a otros, este perjuicio no puede considerarse como efecto directo, ni aquél como causa eficiente ni única. Si solamente fueran renunciabiles los derechos que ni directa ni indirectamente pueden perjudicar a los demás, quizá no habría derecho renunciabile.

«El desistimiento sólo perjudica al que lo hace, conforme al artículo 820 del Código Judicial. Quiere esto decir que a los demás ciudadanos les quedan libres todos los recursos que las leyes otorgan dentro de los términos y condiciones señalados. El derecho de demandar en los juicios electorales es de interés social, es cierto, y está vinculado al orden público, pero el ejercicio particular de ese derecho para cada ciudadano corresponde a éste, y su renuncia es de carácter individual y privado, por lo mismo que ha podido no ejercerlo.»

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto materia del presente recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R. NICASIO ANZOLA—CONSTANTINO BARCO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

CONTRATOS

celebrados por el Departamento de Cundinamarca con J. & W. Seligman & Company y The Central Union Trust Company, de Nueva York, el 12 de mayo de 1928, sobre empréstito de \$ 12.000,000 y agencia fiscal.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos veintiocho.

Con oficio número 450, de fecha 14 de los corrientes, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público remitió al Consejo de Estado, para los efectos del artículo 3.º de la Ley 71 de 1916, el expediente contentivo de los contratos celebrados por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca sobre un empréstito de 12.000,000 de dólares, fideicomiso y agencia fiscal. Todos estos contratos tienen fecha 12 de mayo corriente. El de empréstito lo celebra el Departamento con J. W. Seligman & Company y The Central Union Trust Company, de Nueva York, y Ehrrollings & Sons, del Estado de Mayne, de los Estados Unidos de América; el de fideicomiso está celebrado con The Central Union Trust Company, y el de agencia fiscal con J. & W. Seligman & Company. De cada uno de estos contratos se acompañan dos ejemplares extendidos, uno en inglés y otro en castellano, cuyas traducciones fueron hechas por el Traductor Oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores. Igualmente se encuentra en el expediente un ejemplar de la *Gaceta de Cundinamarca* número 4238 de fecha 2 de mayo corriente, en donde aparece publicada la Ordenanza número 20 del año en curso, por la cual se autoriza al Gobierno Departamental para celebrar los contratos en referencia, y la nota número 22 de 12 del presente, con la cual el señor Gobernador del Departamento remite los precisados contratos al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para los fines legales consiguientes.

Procede el Consejo de Estado a emitir concepto sobre los mentados contratos, previo el estudio que por separado hace de cada uno de ellos.

CONTRATO DE EMPRÉSTITO

Este contrato lo celebra el Departamento, como ya se dijo, con J. & W. Seligman & Company y The Central Union Trust & Company y Ehrrollings & Sons, quienes en

las estipulaciones de la negociación reciben el nombre colectivo de los Banqueros. El Departamento principia por declarar que su deuda total pendiente, en la fecha del contrato, consiste en empréstitos externos con un total de \$ 3.000,000, una flotante de \$ 798,608-77, y que no debe empréstito interno de ninguna clase. Que los totales de sus rentas anuales y en bruto, percibidas durante los años que terminaron los días 30 de junio de 1926 y 1927, y durante el semestre que terminó el 31 de diciembre de 1927, y después de deducir toda la participación de las Municipalidades y todas las entradas provenientes de haberes y de préstamos, fueron las siguientes:

Año que terminó el 30 de junio de 1926..	\$ 3.649,241 ..
Año que terminó el 30 de junio de 1927..	4.281,066 68
Semestre que terminó el 31 de diciembre de 1927.....	2.300,797 17

Que las rentas percibidas por concepto de su monopolio sobre licores destilados y sus impuestos y derechos sobre licores fermentados, licores extranjeros, degüello y tabaco, previa deducción de toda participación, administración y producción, fueron las siguientes:

Año que terminó el 30 de junio de 1926..	\$ 1.664,535 92
Año que terminó el 30 de junio de 1927...	2.187,243 32
Semestre que terminó el 31 de diciembre del mismo año de 1927.....	1.065,306 05

Que todas estas rentas están libres de pignoración o cargo de cualquier clase o naturaleza, con excepción de las rentas provenientes del monopolio sobre licores destilados, las de impuesto y derechos sobre licores fermentados y tabaco, las cuales están gravadas para garantizar el empréstito de 3.000,000 de dólares en bonos externos de veinte años del 7 por 100 anual y que constituyen la serie A, así como el pagaré a tres meses al 5 por 100, de fecha 5 de marzo de 1928 por valor de \$ 500,000 otorgado por el Departamento a favor de The Central Union Trust Company. Hechas estas declaraciones previas por el Departamento se estipula entre los contratantes lo siguiente:

Por el artículo primero se creará un empréstito en bonos por \$ 12.000.000 oro americano, con fondo de amorti-

zación, los que llevarán la denominación de bonos externos en oro de 1928 al 6½ por 100.

Por el artículo segundo se estipula que el Departamento vende a los Banqueros y éstos compran a aquél los citados bonos de 1928 por la suma principal de 12.000.000 de dólares al precio del 88 por 100 de su valor nominal, e intereses acumulados hasta la fecha de la entrega, o a la fecha de emisión de los certificados provisionales, si éstos llegaren a extenderse, más la mitad de la suma, si la hubiere, en que el precio de emisión de los bonos hecha por los Banqueros al público exceda del 92½ por 100, pues la mitad de este excedente corresponde al Departamento.

Que la entrega y pago de dichos bonos se hará en la oficina de J. & W. Seligman & Company, en el Distrito de Manhattan, en la ciudad de Nueva York, el vigésimo día después de la oferta pública en Nueva York de los mentados bonos, oferta que se hará dentro de los sesenta días después de la fecha de la aprobación de estos contratos, fechas que podrán ser prorrogadas por mutuo consentimiento de los contratantes. La entrega de los bonos podrá hacerse, si fuere el caso, en la forma de bonos provisionales mientras se hacen los definitivos. La manera como esto debe verificarse está claramente determinada en este artículo del contrato.

Un vez realizados los bonos, dice el artículo tercero, su producto debe ser entregado al Agente Fiscal para que lo invierta preferentemente: al pago del pagaré de 5 de marzo de 1928, con sus intereses y gastos; una suma igual a la necesaria para el servicio de los bonos en el primer semestre; \$ 225,050 como fondo de reserva para el servicio semestral de intereses de amortización de los bonos, de lo que se llevará cuenta especial; \$ 3.000,000 para recoger los bonos del empréstito del 7 por 100 de Hallgarten, denominados en el contrato «bonos de la serie A.» y el saldo para invertirlo en las obras enumeradas en la Ordenanza número 20 de 25 de abril de 1928 de la Asamblea de Cundinamarca. Toda suma proveniente del empréstito que el Departamento deje en poder del Agente Fiscal ganará el interés corriente que los bancos de la ciudad de Nueva York paguen sobre depósitos a la vista, de acuerdo con el reglamento de la Asociación de la Cámara de Compensación de Nueva York. Debe el Departamento entregar a los Banqueros, cuando éstos lo soliciten, un informe oficial sobre la situación financiera, y cualquier otro dato referente a sus rentas, deudas, gastos, etc., como así se establece en el artículo cuarto.

En los artículos quinto a décimo se estipula:

Las condiciones previas para la compra de los bonos por parte de los Banqueros; las circunstancias por las cuales los Banqueros pueden dar por terminado este contrato antes de la fecha de la entrega y pago de los bonos; la inscripción de los mismos en la Bolsa de Nueva York; la manera como deben imputarse los gastos que todo esto ocasione, y la fecha en que deben ser ofrecidos al público los citados bonos. Se estipula en el artículo once que el Departamento contrae la obligación de no emitir ni ofrecer ninguna otra clase de bonos u obligaciones en el mercado de los Estados Unidos de América, durante un período de cuatro meses después de la fecha de la entrega de los bonos de 1928, sin consentimiento escrito de los Banqueros. Por el artículo doce se concede a los dichos Banqueros una opción para el caso en que el Departamento, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo octavo de la Ordenanza número 20 de 1928, resuelva emitir bonos adicionales en lo futuro. En tal caso estos bonos quedarán garantizados con las mismas rentas pignoras en el presente contrato como primera garantía.

Por el artículo trece se conviene en que toda referencia que en este contrato se hace a los Banqueros, debe entenderse y considerarse que incluye cualquiera sociedad que legalmente suceda y continúe los negocios de los mismos, e igualmente que toda referencia que se haga al Departamento se entiende hecha a cualquier Gobernador que en todo tiempo y durante la vigencia de este contrato gobierne el territorio comprendido ahora dentro de los límites del actual Departamento de Cundinamarca.

El artículo catorce contiene la estipulación de que este contrato deberá otorgarse tanto en el idioma inglés como en el español, del cual podrán extenderse una o varias copias, y que cada una de ellas puede considerarse como el original. Se agrega que este contrato debe interpretarse de acuerdo con las leyes de la República de Colombia en todo cuanto diga relación a obligaciones y hechos que deban ejecutarse en Colombia; y de acuerdo con las leyes del Estado de Nueva York de los Estados Unidos de América, en todos aquellos actos que deban llevarse a cabo en ese país. Que los Banqueros renuncian el derecho de apelar a la intervención diplomática en orden a los derechos y deberes emanados de este contrato,

salvo el caso de denegación de justicia. Finalmente, por el artículo quince se fija la fecha en que este contrato debe entrar en ejecución.

En orden a la legalidad del artículo catorce el Consejo de Estado observa:

Se dice allí que este contrato se interpretará «de acuerdo con las leyes del Estado de Nueva York, en los Estados Unidos de América, en todos aquellos actos que deben llevarse a cabo en los Estados Unidos de América.»

El artículo 38 de la Ley 153 de 1887 dice que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Como este contrato ha sido celebrado en Colombia, las leyes vigentes en orden a su interpretación y a la jurisdicción a que queda sometido, son las siguientes:

El artículo 15 de la Ley 145 de 1888, que reza lo siguiente:

* «Artículo 15. Por consiguiente, los contratos celebrados en Colombia entre el Gobierno y personas extranjeras, sean individuos o corporaciones, se sujetarán a la ley colombiana; y los deberes y derechos provenientes de esos contratos se definirán exclusivamente por los Jueces o Tribunales locales.

«Será condición expresa de todo contrato de esta especie, que el extranjero renuncie a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originados del contrato, salvo el caso de denegación de justicia.»

Y el Código Fiscal vigente dice lo siguiente:

«Artículo 42. Los contratos celebrados en Colombia con personas extranjeras se sujetan a la ley colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales nacionales.

«En todos los contratos de esta especie debe constar que el extranjero renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originados del contrato, salvo el caso de denegación de justicia.

«No se entiende que hay denegación de justicia cuando el contratista ha tenido expeditos los recursos y medios de acción que, conforme a las leyes colombianas, pueden emplearse ante el Poder Judicial.»

Ahora bien. Como en el citado artículo catorce que se analiza, se dice que los contratos deben interpretarse de acuerdo con la ley americana, en los casos allí contemplados, y como

nada se dice en orden a la jurisdicción, ni se define lo que es, según la ley colombiana, denegación de justicia, es de todo punto indispensable anoldar tal artículo a las exigencias de las leyes trascritas.

CONTRATOS DE FIDEICOMISO Y AGENCIA FISCAL

Estos dos contratos se encuentran desarrollados en el anexo A, adjunto al contrato principal que acaba de estudiarse. Después de algunas declaraciones hechas por el Departamento en el preámbulo de aquellos contratos, sus diversas estipulaciones se consagran en trece artículos, divididos en varias secciones que deben analizarse separadamente.

Artículo I—Garantía.

Consta de siete secciones.

Sección 1ª Se consagra en ella la declaración del Departamento de que empeña en la celebración de este contrato la buena fe y crédito del Departamento para el pago del principal, intereses y fondo de amortización de los bonos a medida que veozan y sean pagaderos, y para el puntual y debido cumplimiento de todos los compromisos y convenios estipulados en estos contratos.

Sección 2ª Se enumeran allí la rentas departamentales que garantizan el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Departamento a causa de estos contratos, en armonía con lo preceptuado en el artículo 8º de la Ordenanza número 20 de 1928 de la Asamblea de Cundinamarca, de la cual deriva el Gobernador la facultad para celebrar estos contratos.

Sección 3ª Como el Departamento tiene pignoradas varias de sus rentas para garantizar los bonos de la serie A del 7 por 100 del empréstito de Hallgarten & Company, y como estos bonos deben ser inmediatamente recogidos con el producto del presente empréstito, se estipula que una vez verificada esta operación no hay necesidad de ningún acto posterior para que las rentas que están garantizando aquellos bonos de la serie A continúen garantizando de la misma manera los bonos externos de 1928. Queda prohibido al Departamento emitir en lo sucesivo bono alguno de aquella serie A., los cuales, como ya se dijo, deben recogerse inmediatamente después de que este contrato éntre en ejecución.

Sección 4ª Lo estipulado en esta sección indica que el Departamento se obliga a que durante todo el tiempo en que cualquiera de los bonos de 1928 estuvieren en circulación, el promedio del producto de las rentas pignoradas, debe valer dos veces el servicio de la deuda anual; como este servicio vale \$ 900,000 anuales, el citado promedio debe ser de \$ 1.800,000, teniendo en cuenta lo que al respecto se estipula en esta sección.

Sección 5ª Lo estipulado en ella está indicando que el Departamento no podrá aumentar las participaciones en sus rentas a los Municipios, con detrimento o menoscabo de las garantías. Pero si dichas rentas suben del límite pignorado, como en tal caso hay exceso de garantía, podrá el Departamento, si a bien lo tiene, aumentar la participación de los Municipios en lo que diga relación a ese aumento, pues lo que se quiere es evitar que el Departamento, por cualquier pretexto, pueda mermar la garantía que hoy otorga a los Banqueros. A esto mismo se contrae la sección 6ª

Sección 7ª Caso de que las rentas pignoradas no resulten suficientes para garantizar todas las obligaciones contraídas por el Departamento, éste se obliga en la presente sección a hacer uso de sus demás rentas para cubrir el déficit, en ejercicio de la autorización de la Ordenanza número 20 del año en curso.

Artículo II—Forma, otorgamiento y cambio de los bonos.

Consta este artículo de seis secciones, y en ellas se estipula:

Que los bonos deben llevar la leyenda de «bonos externos de oro de 1928, al 6½ por 100, con fondo de amortización garantizado»; que estos bonos deben ser emitidos por 12.000,000 de dólares en oro de los Estados Unidos de América, con sus correspondientes cupones como pagaderos al portador, fechados el 1.º de mayo de 1928, y cuyo vencimiento se fija para el día 1º de noviembre de 1859; que devengarán interés de 6½ por 100 anual desde el día de su emisión, que es, como ya se dijo, el 1º de mayo de 1928, intereses que se pagarán semestralmente el 1º de mayo y el 1.º de noviembre de cada año, y que serán emitidos por un valor nominal de \$ 1.000,000 cada uno; que tanto el principal como los intereses de los bonos deben ser pagados en monedas de oro americano del tipo, peso y ley existente el día 1.º de mayo de 1928; que el texto

de los bonos y sus correspondientes cupones se redactarán en idioma inglés, los que llevarán el facsímil del actual Gobernador de Cundinamarca y la firma autógrafa del representante o representantes del Departamento, autorizados para ello legalmente; que los bonos deben ir numerados consecutivamente en la forma aprobada por el fideicomisario, quien les pondrá su firma; que cumplidas todas estas formalidades, los bonos serán obligaciones válidas contra el Departamento; que mientras se hace la emisión definitiva de los bonos de 1928, el Departamento podrá emitir uno o varios bonos provisionales por un total de 12.000.000 de dólares, los cuales, por no estar destinados al mercado, deben ser cambiados por los definitivos inmediatamente que esté hecha la emisión de éstos. Se establecen allí reglas claras y precisas para el caso de que un bono sea mutilado o perdido, robado o destruido; y que como títulos al portador que son estos bonos, el tenedor de cualquiera de ellos será reputado como su dueño absoluto. Finalmente se determina el lugar, el tiempo y forma en que deben ser pagados los intereses de los bonos.

Artículo III—De la autenticación y emisión de los bonos.

Comprende este artículo cinco series, y en ellas se estipula:

Que antes de que el fideicomisario autentique los bonos, debe recibir del Agente Fiscal un certificado en que conste que los dineros que deben depositarse en poder de éste al tiempo de la emisión de los bonos, lo han sido real y verdaderamente; que en el caso de que aumente la capacidad emisora del Departamento en la proporción indicada en otro lugar, de dos veces el servicio anual de las rentas pignoras, el Departamento puede hacer emisiones de bonos adicionales, los que quedarán garantizados con las mismas rentas que garantizan hoy los bonos de 1928. También se consignan en este artículo reglas precisas tendientes a evitar que el Departamento pueda hacer emisiones de bonos en cantidad que exceda del límite fijado para ello en los decretos del Poder Ejecutivo, y aquellas a las cuales debe ceñirse el fideicomisario para firmar y autenticar la emisión de los mentados bonos provisionales, y las referentes a las obligaciones que debe llenar el Departamento antes de proceder a hacer estas emisiones. Con el fin de evitar que los dineros que el Departamento deposita

en poder del Agente Fiscal, y que en el lenguaje financiero se conoce con el nombre de «cojín de garantía,» queden improductivos, se estipula que sean invertidos en documentos de crédito por cuenta del Departamento, a quien se le abonarán los intereses que éstos vayan produciendo. Cuando llegue el caso de que se haya pagado íntegramente una serie de bonos, el cojín de garantía correspondiente será devuelto íntegramente al Departamento, junto con los intereses que los títulos de crédito hayan producido, si aquél se hubiere invertido en éstos.

Artículo IV—De los pagos por el Departamento.

Este artículo consta de tres secciones, en las que se estipula:

El Departamento deberá pagar u ordenar que se pague, a lo menos treinta días antes de la fecha en que venzan los intereses semestrales, al Agente Fiscal, en la ciudad de Nueva York y en moneda americana, la suma de \$ 450,100 para el servicio del empréstito, a fin de que de esta suerte el día 1.º de noviembre de 1959 queden amortizados en su totalidad todos los bonos externos de 1928. Se establecen allí las reglas que deben tenerse en cuenta en las sucesivas amortizaciones de bonos para que automáticamente vaya verificándose ésta, año por año, hasta 1959.

Artículo V—Del fondo de amortización.

Las tres secciones de este artículo se consagran a fijar las reglas que deben observarse en la amortización de los bonos, teniendo en cuenta los reglamentos de la Bolsa de Nueva York al respecto.

Artículo VI—Redención de los bonos.

Las dos secciones de este artículo se limitan únicamente a fijar las reglas para el caso en que el Departamento quiera redimir el todo o parte de los bonos externos de 1928, fuera de la amortización de los mismos a que por este contrato se obliga a hacer anualmente.

Artículo VII—Obligaciones especiales del Departamento.

Aparte de las obligaciones de orden general que contrae el Departamento, se estipulan algunas de naturaleza especial y que constituyen la materia del presente artículo. Como de mayor importancia se hace visible la que prohíbe al Departamento hacer contratos o arreglos parciales con los tenedores de bonos en orden al pago de éstos o de sus intereses, con el objeto de no perjudicar con tales convenios a los demás tenedores. Las certificaciones a que hace referencia la sección sexta de este artículo están indicando claramente que es necesario que en el momento actual en que los bonos de 1928 sean ofrecidos al público, estén ya cumplidos todos los requisitos legales estipulados para la válida existencia de los contratos.

En la sección séptima se estipula que el Departamento se obliga a aplicar el producto de los bonos emitidos de acuerdo con este contrato, a las obras y a los fines a que hace memoria la Ordenanza número 20 de 25 de abril de 1928, cosa ésta que allí se especifica claramente.

Artículo VIII -Casos de mora.

En la sección primera de este artículo se clasifican los diferentes casos que pueden ocurrir para que el Departamento sea constituido en mora, a saber: falta de pago del principal de cualquiera de los bonos; falta de pago de cualquier cuota de intereses devengados por cualquiera de los bonos; retardo en el pago al Agente Fiscal de las sumas necesarias para el servicio de intereses y amortización de bonos, y falta de cumplimiento de cualquiera de los otros compromisos, condiciones o estipulaciones contraídas por el Departamento.

Quando ocurra el caso de mora, el fideicomisario podrá, mediante la solicitud por escrito de tenedores que representen no menos de una cuarta parte de la suma principal de los bonos que en tal momento estuvieren pendientes, declarar vencidos todos los bonos, los que en consecuencia pueden ser exigibles inmediatamente. Esta resolución la comunicará el fideicomisario por aviso cablegráfico o escrito al Departamento. Con todo, antes de que se proceda a iniciar acción judicial alguna para el pago de bonos o de sus intereses, los tenedores de la mayoría de los mismos bonos, por medio de

aviso escrito al Departamento y al fideicomisario, podrán excusar la mora, rescindiendo o anulando dicha declaración con todas sus consecuencias.

En la sección tercera se reconoce el derecho al fideicomisario para que por sí o por medio de sus representantes, debidamente autorizados, pueda, en representación de los tenedores de los bonos, proceder judicialmente contra las rentas pignoradas en la forma más completa posible de acuerdo con las leyes de la República de Colombia.

Estima el Consejo que para que esta sección quede ajustada a las leyes de la República de Colombia es preciso adicionarla en el sentido de que dichas acciones judiciales no podrán iniciarse, llegado el caso contemplado, sino ante el Poder Judicial de Colombia.

Artículo IX—De la aplicación de los dineros cobrados y de los deberes del fideicomisario en caso de mora.

Las siete secciones de que consta este artículo se limitan a fijar las reglas a que debe someterse el fideicomisario cuando llegue el caso de mora por parte del Departamento, así como de la aplicación que debe darse a los dineros cobrados. Se establece allí la sanción para los tenedores de bonos que hubieren entrado en el caso indicado en arreglos parciales con el Departamento, y se autoriza al fideicomisario para disponer con destino al pago las sumas que constituyen lo que se llama «cojín de garantía.»

En orden a lo establecido en la sección segunda de este artículo, el Consejo de Estado encuentra razonable que en los procedimientos judiciales que el fideicomisario entable en los casos allí contemplados, no esté obligado a presentar ningún bono, comoquiera que éstos se hallan en manos de los respectivos tenedores. Pero como allí se dice «que en tales casos le será suficiente al fideicomisario presentar este contrato de empréstito,» estima el Consejo que hay necesidad de adicionar el pasaje transcrito para evitar los conflictos a que pueda dar lugar la generalidad del mismo, con lo siguiente, que se colocará inmediatamente después de la palabra *empréstito*, «con las pruebas que acrediten la existencia de los hechos alegados conforme a la ley.»

Dice así la sección quinta de este artículo:

«Ningún recurso conferido al fideicomisario, o reservado a él, será considerado como remedio o recurso exclusivo, pero cada uno de dichos recursos será acumulativo y será aditivo de cualquier otro recurso otorgado por este contrato, o que ahora o después exista conforme a las leyes de la República de Colombia, o a las leyes de los Estados Unidos de América, o de otra parte.»

El Consejo de Estado observa:

«Como de acuerdo con los principios de Derecho Internacional y del Derecho Privado, las obligaciones que emanan de contratos son exclusivamente exigibles ante los Tribunales del país deudor y de conformidad con las leyes de éste, en el caso concreto no es posible aceptar que los recursos judiciales que puede iniciar el fideicomisario de acuerdo con los términos de este contrato, se sometan en caso alguno a las leyes de los Estados Unidos, o de otro país cualquiera. Hay pues necesidad de suprimir de la sección quinta arriba transcrita lo siguiente, que constituye la parte final de la misma: "o a las leyes de los Estados Unidos de América o de otra parte."»

Se estipula en la sección sexta que en el caso de desistimiento judicial, el Departamento y el fideicomisario serán individual y respectivamente restaurados a su posición anterior y a los derechos que antes tenían, y que respecto a las rentas pignoradas y a todos los derechos, recursos y poderes del fideicomisario, continuarán tal como si no se hubieren iniciado dichos procedimientos.

Finalmente, en la sección séptima se conviene que la demora u omisión del fideicomisario, el Agente Fiscal o cualquier tenedor de bonos para ejercitar algún derecho o facultad resultante de este contrato en lo que dice relación a los casos de mora, no constituye una caducidad de esos derechos o facultades.

Artículo X—Referente al fideicomisario y al Agente Fiscal.

Consta este artículo de doce secciones, en las cuales se estipula:

Que el fideicomisario tendrá una remuneración por sus servicios de 1,000 dólares anuales como honorario fijo, aparte

de los eventuales reconocidos por la costumbre comercial para la autenticación de los bonos. Este sueldo fijo le será pagado por el Departamento, así como los gastos y pago de abogado que en ejercicio de sus funciones dicho fideicomisario se viere obligado a hacer o a conseguir. Caso de que el Departamento sea moroso en el cumplimiento de esta obligación, será cumplida con el Agente Fiscal, sirviéndose de los fondos que en su poder tenga por cuenta de aquél. Se prevé el caso de que el fideicomisario renuncie el cargo y la manera y forma como debe reemplazarse.

Al Agente Fiscal se le pagará como compensación de sus servicios $\frac{1}{2}$ del 1 por 100 sobre todas las sumas pagadas por el Departamento para los fondos de amortización y para el principal y la prima, si la hubiere, de los bonos de todas las series a su vencimiento o redención; y $\frac{1}{4}$ del 1 por 100 sobre todas las sumas pagadas por razón de intereses sobre los bonos de todas las series. Además, se le pagará anualmente la suma de 2,000 dólares para gastos ordinarios en relación con los bonos de 1928. A estos gastos o pagos se unen aquellos que pueden calificarse usualmente como extraordinarios y que el Agente Fiscal los haya hecho de buena fe. Todos estos pagos debe hacerlos el Departamento en Nueva York. Para que el Agente Fiscal pueda renunciar su cargo se requiere que dé aviso de su determinación, con treinta días de anticipación y por escrito, al fideicomisario y al Departamento. Se prevé el caso de que el Agente Fiscal pueda ser destituido de su empleo.

Se estipula en la sección octava de este artículo que si el fideicomisario o el Agente Fiscal se valieren de apoderados, agentes o empleados, en el cumplimiento de sus obligaciones, no serán responsables de los actos de éstos si se ha ejercido o empleado un cuidado razonable en el nombramiento o elección de ellos, o mejor dicho, si no hubiere dolo en dichos nombramientos o elección. Tampoco incurrirán en responsabilidades cuando sometan sus actos a documentos extendidos en idioma español, si ellos estuvieren autenticados por el Gobernador del Departamento o por el Cónsul General de Colombia en Nueva York, y en cuanto digan relación al cumplimiento de sus deberes impuestos en estos contratos.

Nótese que en la sección novena, que es donde se consigna esta estipulación, se dice que ella debe interpretarse de acuerdo con las leyes de la República de Colombia en lo que se refiera a todos los actos que deben llevarse a cabo en ella,

y de acuerdo con las leyes del Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, en lo que se refiera a todos los actos que hayan de surtir efectos en los Estados Unidos de América. Como ya se dijo atrás que estos contratos, como celebrados en Colombia, necesariamente deben interpretarse en consonancia con las leyes de la República, cualquiera que sea el país donde ellos deben ejecutarse, por cuya razón es necesario suprimir de la última parte de esta sección novena todo cuanto contiene en contra de este principio, de modo tal que dicha última parte sólo podrá quedar redactada así: «Esta estipulación se interpretará de acuerdo con las leyes de la República de Colombia,» y suprimiendo el resto. Se agrega que es preciso aclarar en la sección sexta de este artículo la frase que dice: «... sobre todas las sumas pagadas por el Departamento para los fondos de amortización y para el principal y la prima,» por ser oscura y redundante, comoquiera que el fondo de amortización está destinado al pago del principal.

En orden a lo estipulado en la sección décima, el Consejo observa:

Qué es preciso modificar el inciso 1º de esta sección en el sentido de eximir al Departamento de la obligación y responsabilidad por los impuestos que impongan o puedan imponer en cualquier país extranjero a los tenedores de los bonos del empréstito, cosa a lo cual no le es dado obligarse el Departamento, pues no hay ley que para ello lo autorice.

El inciso 3º de esta sección dice así:

«El fideicomisario y el Agente Fiscal podrán ser aconsejados por abogados en la República de Colombia y en los Estados Unidos de América, y cada uno de ellos estará completamente protegido contra cualquier medida tomada o que se permitiere tomar de acuerdo con el consejo de dichos abogados.»

Se observa:

Para que este inciso concuerde bien con el texto inglés, debe cambiarse la palabra «contra» de la cuarta línea, por esta otra: «en.»

El inciso final de esta sección, y por lo ya expuesto, debe quedar redactado en el sentido de que esta estipulación se interpretará de acuerdo con las leyes de la República de Co-

lombia, suprimiendo todo lo demás en que se estipula que tal interpretación podrá hacerse también de acuerdo con las leyes de los Estados Unidos de América, en los casos allí contemplados.

Artículo XI—Referente al Agente en Colombia.

Se aclara en este artículo que el Agente en Colombia puede ser un individuo, firma, compañía o sociedad anónima que sea el banco, banquero o banqueros, según el caso, con residencia en la ciudad de Bogotá, designado por el Agente Fiscal o por cable dirigido al Gobernador del Departamento para el objeto y con las obligaciones que en el contrato se le imponen. Se le fijan sus funciones y el deber en que está el Departamento de pagarle sus servicios, siendo de notar que no se determina el sueldo que debe devengar, cosa altamente conveniente, comoquiera que es el Departamento quien debe pagarlo.

Artículo XII.

Se trata en él de algunos convenios supletorios, que puedan firmarse entre el Departamento, el fideicomisario o Agente Fiscal en los casos allí previstos.

En orden a la parte final de este artículo, caben las mismas observaciones que para casos análogos se han hecho, o sea que no es posible aceptar que esta estipulación pueda en algún caso ser interpretada de acuerdo con las leyes de los Estados Unidos de América, por cuya razón esa última parte no puede legalmente aceptarse sino en la que dice así: «esta estipulación se interpretará de acuerdo con las leyes de la República de Colombia,» debiendo suprimirse el resto de ella.

Artículo XIII.

En siete secciones se estipula lo que allí se llaman «estipulaciones varias,» de las cuales unas se refieren a señalar nuevamente el lugar en donde deben ser pagadas las sumas de dinero de acuerdo con las estipulaciones de los contratos; otras a la cancelación de bonos y cupones que se vayan amortizando; a la manera como deben darse los avisos, llegado el caso, entre el Departamento, el fideicomisario y el Agente

y de acuerdo con las leyes del Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, en lo que se refiera a todos los actos que hayan de surtir efectos en los Estados Unidos de América. Como ya se dijo atrás que estos contratos, como celebrados en Colombia, necesariamente deben interpretarse en consonancia con las leyes de la República, cualquiera que sea el país donde ellos deben ejecutarse, por cuya razón es necesario suprimir de la última parte de esta sección novena todo cuanto contiene en contra de este principio, de modo tal que dicha última parte sólo podrá quedar redactada así: «Esta estipulación se interpretará de acuerdo con las leyes de la República de Colombia,» y suprimiendo el resto. Se agrega que es preciso aclarar en la sección sexta de este artículo la frase que dice: «... sobre todas las sumas pagadas por el Departamento para los fondos de amortización y para el principal y la prima,» por ser oscura y redundante, comoquiera que el fondo de amortización está destinado al pago del principal.

En orden a lo estipulado en la sección décima, el Consejo observa:

Qué es preciso modificar el inciso 1º de esta sección en el sentido de eximir al Departamento de la obligación y responsabilidad por los impuestos que impongan o puedan imponer en cualquier país extranjero a los tenedores de los bonos del empréstito, cosa a lo cual no le es dado obligarse el Departamento, pues no hay ley que para ello lo autorice.

El inciso 3º de esta sección dice así:

«El fideicomisario y el Agente Fiscal podrán ser aconsejados por abogados en la República de Colombia y en los Estados Unidos de América, y cada uno de ellos estará completamente protegido contra cualquier medida tomada o que se permitiere tomar de acuerdo con el consejo de dichos abogados.»

Se observa:

Para que este inciso concuerde bien con el texto inglés, debe cambiarse la palabra «contra» de la cuarta línea, por esta otra: «en.»

El inciso final de esta sección, y por lo ya expuesto, debe quedar redactado en el sentido de que esta estipulación se interpretará de acuerdo con las leyes de la República de Co-

lativo calculado para retirar todos los bonos, a más tardar a su vencimiento, por principal e intereses acumulados.

El Departamento hace la declaración de que reconoce al fideicomisario como legítimo representante de los tenedores de los bonos emitidos por estos contratos para los efectos legales consiguientes. Queda consignado que los bonos y sus cupones son títulos negociables al portador, los que para su validez necesitan ser autenticados por el fideicomisario al respaldo de los mismos. En la parte final de esta sección se acuerda la leyenda y forma del cupón.

Hecho el estudio anterior y consignadas en él las observaciones de orden legal a varios de los artículos de que constan los contratos materia de este concepto, el Consejo de Estado deja a salvo su responsabilidad en lo tocante a la conveniencia o inconveniencia de la presente negociación, atendidas las circunstancias fiscales de Cundinamarca y la Nación. Es al Gobierno a quien corresponde, de acuerdo con la ley, estudiar estos puntos y resolver si el crédito del país permite ya esperar mejores condiciones en los empréstitos, o si está bien que los Departamentos sigan gravándose con intereses excesivos que pueden comprometer la situación fiscal de las secciones u obligar a las Asambleas a crear nuevos impuestos o aumentar los establecidos, y si aquéllos podrán soportar las nuevas cargas a que probablemente se verán sometidos por razón del servicio del contrato.

De otro lado, del informe rendido a la Asamblea del Departamento por una comisión de su seno que visitó los trabajos de construcción del ferrocarril al Bajo Magdalena y que corre publicado en el número 25 del 26 de abril de 1928, en los *Anales de la Asamblea de Cundinamarca*, y que se agrega al expediente, aparece entre otras cosas lo siguiente:

- a) Que se han invertido hasta el presente más de tres millones en dichos trabajos.
- b) Que gran parte de ese dinero se ha gastado de una manera festinada, debido a imprevisión de la Junta Directiva; y
- c) Que la línea localizada solamente alcanza hasta el kilómetro 30, y que el enriado tan sólo comprende una extensión de tres y medio kilómetros hasta la fecha.

El Consejo se permite llamar respetuosamente la atención del Gobierno a este estado de cosas, y hacia el peligro posible de que los dineros de este nuevo empréstito resulten ineficaces para la coronación de tan importante obra por falta de método en la realización de los trabajos.

En mérito de todo lo que hasta aquí se deja expuesto, y atendidas que sean por las partes las observaciones de carácter legal hechas al contrato en el cuerpo del presente estudio, la Sala Plena del Consejo de Estado estima que el convenio de que se trata quedará arreglado a la ley, y así lo declara.

Déjese copia de este dictamen y del contrato, o sea de su traducción, y devuélvase en seguida al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Publíquese oportunamente en los *Anales* de la corporación.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—CONSTANTINO BARCO—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VARGAS TORRES. ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SUPLEMENTO AL CONCEPTO

de 25 de mayo pasado, sobre los contratos celebrados por el Departamento de Cundinamarca con J. & W. Seligman & Company y The Central Union Trust Company, de Nueva York, el 12 de mayo de 1928, sobre empréstito de 12.000,000 de dólares y agencia fiscal.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, junio dos de mil novecientos veintiocho.

Con oficio número 474 de fecha 31 de mayo último remite el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público al Consejo de Estado, para los efectos del artículo 3º de la Ley 71 de 1916, la cláusula convenida entre el Departamento de Cundinamarca y el representante de las Casas americanas Central Union Trust Company of New York y J. W. Seligman & Company de la misma ciudad, en la que hace constar que han convenido en modificar y sustituir por ella la sección sexta del artículo XIII de la póliza de contrato acordada entre las partes arriba citadas, con fecha 12 de mayo último, sobre fideicomiso y agencia fiscal correspondiente al empréstito por 12.000,000 de dólares pactado por el Departamento de Cundinamarca con las Casas bancarias arriba mencionadas y con E. H. Rollings & Sons, de Nueva York. Se advierte que esa modificación va únicamente encaminada a salvar la dificultad

resultante de las observaciones de orden legal que el Consejo de Estado anotó en su concepto de 25 de mayo al estudiar dichos pactos.

Ya el señor Gobernador, en oficio del 28 del mes citado, manifestó al Consejo que las partes contratantes aceptaban las citadas observaciones, con excepción de la referente a la jurisdicción, de la que dicen los Banqueros ser para ellos absolutamente inadmisibles, cosa ésta que puede ser causa que fracase la negociación proyectada, con manifiesto perjuicio para los intereses de Cundinamarca.

Sobre el particular dice el señor Gobernador al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en oficio de 31 de mayo:

«Habiéndose negado definitivamente los Banqueros con quienes ha negociado el Departamento de Cundinamarca el empréstito por 12.000.000 de dólares a aceptar la cláusula sobre jurisdicción en la forma exigida por el Consejo de Estado, este Despacho ha llegado a la convicción de que la única manera de poder llevar a término esta negociación, que es de alto interés para el Departamento, es firmar el contrato de fideicomiso y Agencia Fiscal en Nueva York por medio de un apoderado del Departamento, a fin de poder incluir en el contrato una cláusula sobre jurisdicción, que, sin contravenir a la ley, sea equitativa y aceptable, tanto para el Departamento como para los Banqueros.»

La cláusula que ahora se somete por conducto del Gobierno Nacional a la consideración del Consejo de Estado, como única modificación a la póliza ya estudiada por éste en su totalidad y en atención a las observaciones que a dicha póliza se le hicieron, firmada por las partes contratantes y aprobada por la Junta de Empréstitos del Departamento, es del tenor siguiente:

«Este contrato se firma en Nueva York, Estados Unidos de América, y podrá firmarse en uno o más ejemplares, cada uno de los cuales se considerará como original. Los efectos de este contrato de empréstito que se lleven a cabo en la República de Colombia quedan sujetos a las leyes de dicha República y serán decididos de acuerdo con ellas, y los efectos de este contrato de empréstito que se lleven a cabo en los Estados Unidos de América quedan sujetos a las leyes del Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, y serán decididos de acuerdo con ellas.

«Cualquier demanda contra el Departamento originada en el presente contrato no podrá intentarse sino ante los Tribunales colombianos. El Agente Fiscal y el fideicomisario renuncian al derecho de apelar a la intervención diplomática en relación con sus derechos y deberes emanados de este contrato de empréstito, salvo en el caso de denegación de justicia. No se entiende que hay denegación de justicia cuando el contratista ha tenido expeditos los recursos y medios de acción que conforme a las leyes colombianas pueden emplearse ante el Poder Judicial.»

Para resolver se considera:

El Consejo de Estado, al estudiar el contrato de fideicomiso y agencia fiscal, y tomando en consideración que en una de sus estipulaciones se decía que el contrato debía firmarse en Bogotá, declaró que en tal caso era de rigurosa aplicación el artículo 42 del Código Fiscal, que en lo pertinente dice:

«Los contratos celebrados en Colombia con personas extranjeras se sujetan a la ley colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales nacionales.»

Acatando este precepto legal el Consejo de Estado estimó inaceptables todas aquellas cláusulas en donde se estipulaba que los efectos del contrato debían interpretarse y someterse a las leyes del Estado de Nueva York.

Empero, como por la cláusula en estudio vienen las partes a estipular, previa aprobación de la Junta de Empréstito de Cundinamarca y con expreso asentimiento del Gobierno Nacional, que el contrato se firmará en Nueva York; que únicamente los efectos de tal contrato que hayan de cumplirse en los Estados Unidos de América podrán interpretarse y decidirse por las leyes de aquel país; que cualquier demanda contra el Departamento por causa del mismo no podrá intentarse sino ante los Tribunales colombianos, y como se define con exactitud lo que según la ley colombiana se entiende por denegación de justicia, único caso en que le es dable al contratista extranjero apelar a la vía diplomática, desaparecen así los motivos que tuvo el Consejo para objetar, apoyado en el citado artículo 42, las cláusulas del contrato referentes a la aplicación de leyes distintas de las de la República, a los efectos del mismo cumplidos en país extranjero, de acuerdo con el principio de Derecho Internacional Privado de que *locus regit actum*, aceptado para casos tales por nuestra legislación.

Esta doctrina ha sido aplicada uniformemente por el Consejo de Estado en casos análogos al presente. En resolución de fecha 1º de febrero último, referente al contrato de empréstito celebrado por el Departamento de Bolívar, en Nueva York, dijo lo siguiente:

«... El Consejo resume su estudio en las siguientes conclusiones:

«... Segunda. Para que no pugnen con los artículos 20, inciso final, y 1519 del Código Civil, las estipulaciones en que se declara que cada uno de los contratos *se considerará e interpretará como contrato neoyorquino*, debe entenderse limitada esta regla de interpretación a los casos en dichos contratos debe producir efectos en el lugar en que fueron celebrados.»

Esto mismo se dijo al estudiar los contratos de empréstito celebrados por los Departamentos de Antioquia, Caldas y Tolima, por haber sido firmados todos ellos en la ciudad de Nueva York.

Nótese además que en la cláusula que ahora se estudia se estipula expresamente que los efectos del contrato que se lleven a cabo en Colombia quedan sometidos en un todo a las leyes de la República.

Por lo expuesto, y vista la modificación acordada por las partes con el asentimiento del Gobierno Nacional, en orden al lugar en donde debe celebrarse el contrato cuya póliza fue ya estudiada por esta corporación, el Consejo de Estado, en Sala Plena, declara que la cláusula materia de este estudio no es objetable desde el punto de vista legal, y que en consecuencia quedan insubsistentes las observaciones consignadas en el concepto del 25 del mes próximo pasado referentes al último inciso de la sección 9ª del artículo X, al último inciso de la sección 10 del mismo artículo X, y al último inciso del artículo XII.

Déjese copia de este dictamen, devuélvase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y publíquese oportunamente en los *Anales* de la corporación.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—Firmo con algunas salvedades, de que dejaré constancia en el acta respectiva, RAMÓN CORREA—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—Sin perjuicio de lo que hice constar en el acta respectiva, JOSÉ A. VALVERDE R. *Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio propuesto por el señor Ernesto Lozano C., sobre nulidad de la elección que para Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá hizo la Corte Suprema de Justicia, en los días 28, 29 y 30 de abril de 1927.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, junio catorce de mil novecientos veintiocho.

Vistos: El señor Ernesto Lozano, con fecha 12 de mayo del año pasado, demandó ante esta corporación la nulidad de la elección que para Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá hizo la Corte Suprema de Justicia en los días 28, 29 y 30 del mes anterior.

Fundó su petición en que la Corte, según él, al hacer tal elección violó lo dispuesto en el artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, y el artículo 13 de la Ley 96 de 1920, dictado en desarrollo de ese canon constitucional, pues sostiene que no habiendo sido hechas legalmente por la Asamblea de Cundinamarca las ternas para Magistrados, son nulas, y que como ellas sirvieron de base a los nombramientos que hizo la Corte, esos nombramientos carecen de valor y deben declararse nulos también.

Admitida la demanda y tramitado legalmente el asunto, es llegado el momento de resolver, lo que pasa a hacerse teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

La competencia del Consejo la determina el artículo 199 de la Ley 85 de 1916, y la demanda aparece propuesta dentro del término legal (artículo 200 de la Ley citada).

En el curso del juicio se trajo a los autos copia del acta del día en que la Asamblea de Cundinamarca formó las ternas; copia de las actas de las sesiones de la Corte Suprema de Justicia, en los días 28, 29 y 30 de abril de 1927, en que se hicieron los nombramientos de Magistrados; copia de la demanda presentada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá por el señor Uldarico Sánchez Angel, para que se declare nula esa elección de ternas, y de la sentencia proferida al respecto por el Tribunal. También se acompañaron dos oficios dirigidos por la Asamblea a la Corte, en los que se le comunican las ternas.

De estas pruebas aparece que el día 24 de marzo del año pasado la Asamblea de Cundinamarca hizo la elección de ternas para Magistrados del Tribunal; que el 31 de marzo siguiente la misma Asamblea, por conducto de la Secretaría, participó a la Corte que había formado ya las ternas para Magistrados principales y suplentes, ternas que rectificadas y comparadas con el original, fueron enviadas con nota número 264, de fecha 7 de abril siguiente, a la misma Corte y sirvieron de fundamento a los nombramientos acusados. Posteriormente la Corte hizo la elección respectiva.

El artículo 13 de la Ley 96 de 1920 se refiere a la manera como debe procederse en la formación de ternas, pues dice:

«En el caso de que una corporación tenga que formar más de dos ternas, según lo previsto en el artículo 112 de la Ley 85 de 1916, una vez elegidos por el sistema de voto incompleto tantos candidatos principales y suplentes cuantos sean necesarios para formar el número de ternas, y declarada la elección de aquéllos en orden descendente de votos, se procederá a la formación de dichas ternas, separadamente para mayoría y minoría, pero teniendo en cuenta en cada una de estas porciones que los candidatos que hayan obtenido mayor número de votos ocupen el primer renglón en las respectivas ternas; los que le sigan, el segundo, y los restantes, el tercero.

«Ocurriendo desigualdad de votos entre los candidatos que deben ocupar igual lugar en las distintas ternas, el que tenga mayor número figurará en la primera, el que le siga, en la segunda, y así sucesivamente.

«Cuando haya empate, la suerte decidirá esta preferencia.»

Como se ve, de ningún modo puede aplicarse esta disposición legal a los nombramientos que de tales ternas haga la Corte Suprema, ya que son funciones perfectamente distintas la formación de ternas y la elección de Magistrados, tanto más si se considera que esas atribuciones las otorga la ley a corporaciones diferentes.

La nota que con fecha 7 de abril de 1927 pasó la Asamblea a la Corte, dice que transcribe la lista de ternas comparada con las actas y originales de la elección, y, en efecto, la copia en seguida. No era pues el caso de que la Corte entrara a estudiar y a analizar las ilegalidades o las irregularidades que en la formación de tales ternas hubieran podido cometerse, porque esa atribución no le corresponde. Remiti-

das por la Asamblea las ternas debidamente autenticadas, a la Corte sólo tocaba verificar los nombramientos a su cargo, de acuerdo con la atribución que le señala el artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1910; y como eso fue lo que hizo, y la elección recayó en personas de las que formaban las ternas, tampoco puede decirse que haya habido violación del artículo 38 citado, que dice: «Los Magistrados de los Tribunales Superiores y los suplentes respectivos serán nombrados por la Corte Suprema, de las ternas que presenten las respectivas Asambleas Departamentales,» y consecuentemente los nombramientos no pueden tacharse de nulos, con tanto mayor razón cuanto que según sentencia de esta misma entidad, de fecha 16 de marzo último, si al formar las ternas para Magistrados se cometió alguna irregularidad, ella no alcanza a constituir nulidad o invalidez de ese acto, y por tanto tales ternas están bien hechas.

Pide el señor Fiscal que se aplique al demandante la sanción establecida en el párrafo 2º del artículo 190 de la Ley 35 de 1916, pero esta corporación considera que no es el caso de imponer al señor Lozano la multa que tal disposición señala, por cuanto no existe la temeridad notoria de que habla la ley.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, en Sala Plena, de acuerdo en parte con la opinión del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — ARCADIO CHARRY — NICASIO ANZOLA — RAMÓN CORREA — CONSTANTINO BARCO — JOSÉ A. VARGAS TORRES — JOSÉ A. VALVERDE R. — *Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio propuesto por el doctor Camilo Barrera Vargas, sobre nulidad del escrutinio de las elecciones para Representantes al Congreso Nacional, verificado por el Consejo Electoral de Santander el 10 de mayo de 1927.

(Consejero ponente, doctor Constantino Barco).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos veintiocho.

Vistos: En el juicio electoral seguido a instancia del señor Camilo Barrera Vargas, sobre nulidad de los votos emitidos y de la elección declarada por el Consejo Electoral de Santander en favor de los señores Alfonso Acevedo Díaz, Pablo Emilio Jurado y José Antonio Fuentes Gómez, para Representantes principales, nulidad que lleva envuelta la de los respectivos suplentes, el Tribunal Seccional de Bucaramanga pronunció, con fecha 31 de enero del año en curso, la sentencia cuya parte resolutive contiene las siguientes declaraciones y disposiciones:

«1º Declarar nulos los votos dados en las elecciones del día 8 de mayo pasado a favor de Alfonso Acevedo Díaz y de José Antonio Fuentes Gómez.

«2º Declarar igualmente nula y sin ningún valor la declaratoria de elección hecha por el Consejo Electoral Departamental el día 10 de junio pasado para Representantes al Congreso, a favor de Alfonso Acevedo Díaz, José Antonio Fuentes Gómez y sus respectivos suplentes.

«3º Declarar también que no es el caso de decretar la nulidad tanto de los votos como de la declaración de la elección del doctor Pablo Emilio Jurado para Representante al Congreso, lo mismo que de sus respectivos suplentes.

«4º Decretar la rectificación del escrutinio general practicado por el Consejo Electoral de Santander para Representantes al actual Congreso, con el fin de corregir las irregularidades antes apuntadas, descontar de los registros los votos nulos y declarar la nueva elección; y

«5º Señalar la hora de las cuatro de la tarde del tercer día hábil siguiente a la ejecutoria de este fallo, para practicar la rectificación del escrutinio general, como queda ordenado en el punto anterior.»

Contra este fallo interpusieron apelación los apoderados de los señores Acevedo Díaz y Fuentes Gómez, quienes habían sido admitidos como partes para ese solo efecto. A virtud del recurso interpuesto, corresponde al Consejo conocer del asunto en conformidad a los artículos 187 y 189 de la Ley 85 de 1916 y 23 de la 96 de 1920.

El juicio sufrió demora en la primera instancia, debido a la renuencia del Párroco de Zapatoca a expedir la partida de bautizo del señor Acevedo Díaz, y se ha prolongado en la segunda, a causa de los recursos dilatorios empleados por el apoderado señor doctor Zerda. En vista de estos antecedentes, el Consejo juzga oportuno exponer lo siguiente:

a) Los juicios electorales tienen por objeto hacer eficaces las leyes relativas al sufragio, al modo como debe ejercerse esta función pública y a las condiciones de elegibilidad requeridas por la Constitución. Ellos no constituyen o no debieran constituir una controversia entre partes, el reclamante y los elegidos, a quienes por lo mismo no se da traslado de la demanda o reclamo. Vale esto decir que no se siguen en contra de determinadas personas, sino en contra del acto electoral acusado.

b) Atendidos tales fines, el procedimiento no puede asimilarse al de los juicios civiles, y participa o debe participar más bien de los caracteres del procedimiento inquisitivo, seguido por acción pública confiada a los ciudadanos y al Ministerio Público. A lo cual se agrega que, siendo temporal el cargo que por la elección se confiere, si se han de observar, para llegar a una decisión definitiva, trámites, requisitos y formalidades como los prescritos para las controversias de orden civil, la acción para el efecto de corregir los resultados de una elección ilegal o fraudulenta, vendría a ser las más veces nugatoria.

Hechas estas consideraciones generales, se procede a estudiar por su orden los motivos en que el demandante fundó su acción.

Elección del señor Alfonso Acevedo Díaz.

Esta elección ha sido tachada por no tener el señor Acevedo Díaz la edad de veinticinco años el día de la elección, esto es, el 8 de mayo de 1927.

El hecho está probado con la partida de bautizo que forma el folio 13 del cuaderno de pruebas. Según ese documento, expedido en forma, aunque con retardo, por el señor Cura párroco de Zapatoca, el bautizo tuvo lugar el 8 de septiembre de 1902, y el nacimiento cuarenta y ocho días antes. De cualquier modo que se haga el cálculo de la edad, sea tomando como fecha inicial la del bautizo, o computando los días transcurridos hasta entonces desde el nacimiento, según el dato que trae el acta en referencia, la conclusión es la misma: Acevedo Díaz no había cumplido veinticinco años el día de la elección, o sea el 8 de mayo de 1927.

En cuanto al derecho, la disposición constitucional es categórica. Está concebida así:

«Artículo 100. Para ser elegido Representante se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado por delito que merezca pena corporal, y tener más de veinticinco años de edad.»

Este precepto, que entraña la prohibición de elegir Representantes a personas que no reúnan las condiciones allí estatuidas, tiene por natural sanción la nulidad del acto cumplido en contravención al texto constitucional, y esta sanción está expresamente declarada por el artículo 187 de la Ley 85 de 1916.

Por lo demás, la acción fue deducida en tiempo, o sea dentro de los cuatro días hábiles siguientes a aquel en que se declaró la elección, de conformidad con el artículo 190 de la Ley que acaba de citarse. En efecto, ésta fue declarada por el Consejo Electoral del Departamento de Santander, en sesión del 10 de junio de 1927, y la demanda fue presentada en el Tribunal Seccional el 15 del propio mes. Entre una y otra fecha medió un día feriado.

Elección del doctor Pablo Emilio Jurado.

Se objeta esta elección porque el día de las votaciones desempeñaba, o había desempeñado en los tres meses anteriores, el cargo de Secretario del Ministerio de Gobierno, cargo que en sentir del actor tiene anexa autoridad o jurisdicción. Tratando de este capítulo de la demanda, dice el Tribunal lo siguiente:

«Se adujo igualmente copia del acta de escrutinio hecho por el Consejo Electoral el día 10 de junio ya mencionado.

«Con la copia auténtica del Decreto número 1145 del Ejecutivo Nacional, la de la diligencia de posesión de ese cargo, y el certificado expedido por el señor Ministro de Gobierno, traídos a los autos oportunamente, se acredita que el mencionado doctor Jurado ejercía el cargo de Secretario del Ministerio de Gobierno el 8 de mayo, día en que se sucedieron las elecciones para Representantes al Congreso, y que ejerció el cargo durante los tres meses anteriores a ellas, pues según el certificado referido no se separó del nombrado cargo. Pero de estas pruebas no se deduce en manera alguna que el doctor Jurado se hallara impedido para ser elegido Representante al Congreso. En efecto, el artículo 78 del Código Político y Municipal, que señala las funciones de los Secretarios de los Ministerios, en ninguna de ellas confiere a estos empleados jurisdicción o autoridad civil o política. A la luz de lo determinado por el artículo 50, numeral 2º, de la Ley 4ª de 1913, estos empleados son simplemente funcionarios públicos.»

Cierto es que, como lo observa el mismo Tribunal, el numeral 1.º del citado artículo 78 establece que los Secretarios de los Ministerios están llamados a suplir las faltas accidentales del Ministro, y las otras, cuando así lo disponga el Presidente; pero en el presente juicio no se alegó ni se ha probado que el doctor Jurado se encontrara en cualquiera de esos casos.

Elección del señor José Antonio Fuentes Gómez.

El reclamo contra esta elección se funda en que dicho señor venía desempeñando el cargo de Colector de Hacienda de la Provincia de Vélez el día de la votación, y ejercía como tal la jurisdicción coactiva de que están investidos, por ministerio de la ley, los empleados encargados de la recaudación de las rentas departamentales, para hacer efectivo el cobro de los créditos a favor del Tesoro del Departamento.

Esto se comprobó con el nombramiento respectivo y con un certificado expedido por la Gobernación de Santander.

El artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, sustitutivo del 108 de la Constitución, reza lo siguiente:

«Artículo 22. El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y los Gobernadores no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino tres meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

«Tampoco podrá ser Senador o Representante ningún individuo por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar.»

Para la aplicación de este texto constitucional, en su segunda parte, no hay lugar a distinguir si el empleado ejerce jurisdicción o autoridad en todo el Departamento o Circunscripción, o sólo en una parte, atendido el Acuerdo número 30 de 1917 de la Corte Suprema de Justicia, que declaró inexecutable, como contrario al texto constitucional, la distinción que a este respecto hacía el artículo 215 de la Ley «sobre elecciones.»

Pero cabe preguntar: ¿La jurisdicción de que están investidos los empleados del orden administrativo para hacer efectivo, por la vía ejecutiva, el cobro de las rentas y contribuciones, está comprendida en la jurisdicción de que habla el artículo constitucional? Así lo juzga en su fallo el Tribunal Seccional; pero ya el Consejo de Estado, en caso análogo al presente, resolvió la cuestión en sentido contrario, según sentencia proferida el 27 de abril de 1926, en el juicio electoral relativo a la elección del doctor Anacleto Amaya.

Las razones en que se fundó el Consejo para considerar válida la elección del mencionado doctor Amaya, quien desempeñaba el empleo de Administrador de Hacienda del Departamento de Boyacá, se reproducen en el presente fallo, manteniendo así la unidad de la jurisprudencia sobre el punto en examen. Dicen así:

«Suponiendo que la llamada “jurisdicción coactiva,” descrita por las leyes fiscales y judiciales como una simple función *ejecutiva* dentro del ramo fiscal, como una función *cobradora* o *perceptora* compulsiva, sea un departamento de la “civil” mencionada por la Constitución y por la Ley electoral, cabe preguntar: ¿Los Recaudadores y Administradores de rentas se hallan investidos con plenitud de esa jurisdicción, ejercen jurisdicción verdadera?

«A primera vista el artículo 5º de la Ley 68 de 1923 da una respuesta afirmativa:

«El Recaudador de Rentas Nacionales, los Recaudadores Delegados, los Administradores de Hacienda Nacional y de Aduana, y en general todos los Recaudadores de rentas, tendrán jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos a favor del Tesoro.»

«Pero nótase al punto que esta disposición no da a los empleados dichos la llamada "jurisdicción coactiva" sino sólo "para el cobro de los créditos a favor del Tesoro." Ahora bien, según el recto uso corriente, como lo determina la autoridad en materia de lenguaje, la Real Academia Española, *cobro*, como su sinónimo y afín *cobranza*, uno y otro derivados de *cobrar* (del latín *cuperare*, de *capere*, coger, recoger), significa *percepción*, acto de *percibir*, coger, recoger, tomar uno lo que otro le debe. Así, pues, las funciones de tales empleados, simples *funcionarios*, que no *Magistrados*, son puramente ejecutivas, recaudatorias, sin que en ellas inter venga proceso, audiencia de parte, disquisición jurídica ni sentencia alguna. Tales funcionarios son simples agentes, y por decirlo así, comisarios fiscales, ejecutores de las resoluciones de las córrespondientes autoridades administrativas. Lo cual confirman plenamente las disposiciones del Código Judicial tocante a "ejecución por jurisdicción coactiva" (artículos 1095 y siguientes), conforme a los cuales es de cargo de la justicia ordinaria la decisión de *todas las controversias que se susciten en las ejecuciones*, por dicha jurisdicción.

«La conclusión de lo expuesto es que el Administrador de Rentas, doctor Anacleto Amaya, no ejerció como tal Administrador, jurisdicción alguna en el sentido propio de la palabra, y en consecuencia, no fue, por ese concepto, inhábil para ser elegido.»

La nulidad de la elección de un principal afecta la de sus suplentes, por ser éstos personales, al tenor de los artículos 83 y 84 de la citada Ley 85. Llamados los últimos a reemplazar a los primeros, individualmente, mal podrían conservar esa calidad respecto de principales distintos de aquellos con quienes aparezcan en las papeletas de votación.

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

RESUELVE:

1º Son nulos los votos emitidos, y nula la elección declarada por el Consejo Electoral del Departamento de Santander en su sesión del 10 de junio de 1927, en favor del señor Alfonso Acevedo Díaz para Representante al Congreso, y de los suplentes del mismo.

Virtualmente quedan sin valor las credenciales que se les expidieran.

2º No es nula la elección declarada por la citada corporación en favor de los señores Pablo Emilio Jurado y José Antonio Fuentes Gómez y de los suplentes del uno y del otro.

3º Rectifíquese el escrutinio respectivo, o practíquese uno nuevo, a fin de hacer las modificaciones consiguientes a la nulidad declarada bajo el ordinal 1º de este fallo.

Corresponde al Tribunal Seccional de Bucaramanga hacer esta rectificación, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 96 de 1920.

Queda en tales términos reformada la sentencia de primera instancia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales*, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y a la honorable Cámara de Representantes.

Devuélvase el expediente al Tribunal Seccional de Bucaramanga.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—RAMÓN CORREA—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio propuesto por el señor Manuel Alberto Ruge sobre nulidad del escrutinio de los votos dados a favor del doctor Alipio Pabón para Representante al Congreso Nacional, verificado por el Consejo Escrutador de Cundinamarca en los días 27 y 28 de junio de 1927.

(Ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo diez de mil novecientos veintiocho.

VISTOS: El 4 de julio de este año demandó el señor Manuel Alberto Ruge la nulidad de la declaratoria de elección hecha en el doctor Alipio Pabón como Representante al Congreso, elección y declaratoria hecha por el Consejo Electoral de Cundinamarca. Pidió asimismo:

«Primero. Que es nula la declaratoria de elección hecha en favor del doctor Alipio Pabón como Representante principal al Congreso Nacional por el Distrito Electoral de Bogotá, declaración hecha por el Consejo Electoral de Cundinamarca en el escrutinio practicado por esta corporación en los días 27, 28 y 29 del mes de junio pasado, por ser nulos los votos emitidos en favor de dicho doctor Pabón como Representante principal, y que fueron computados por el nombrado Consejo Electoral en el aludido escrutinio.

«Segundo. Que es nulo el registro de escrutinio formado por el Consejo Electoral de Cundinamarca durante los días 27, 28 y 29 de junio pasado, en cuanto por él se computaron como válidos los votos emitidos en favor del doctor Alipio Pabón como Representante principal por el Distrito Electoral de Bogotá, y se hizo en favor de dicho doctor Pabón la correspondiente declaratoria de elección.

«Tercero. Que en consecuencia debe modificarse o rectificarse el escrutinio practicado por el Consejo Electoral de Cundinamarca en los días 27, 28 y 29 de junio pasado, en el sentido de no computar como válidos los votos emitidos en favor de dicho doctor Pabón como Representante principal por el Distrito Electoral de Bogotá, y de no declarar elección alguna en su favor, a efecto de computar solamente los votos emitidos en favor de la persona que siga en votos, en su condición de Representante principal, y de declarar en favor de esa persona la respectiva elección.

«Cuarto. Que esa modificación o rectificación del escrutinio debe practicarse por el propio Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, a cuyo efecto deben pedirse al Consejo Electoral del Departamento de Cundinamarca los documentos necesarios para ello, y si esta última corporación no los facilitare, sobre los registros y documentos que reposan en ese honorable Tribunal.»

Como base jurídica de su demanda hizo la siguiente exposición:

«El doctor Alipio Pabón, declarado Representante principal por el Distrito Electoral de Bogotá, en los escrutinios cuya modificación y nulidad parcial demandó, desempeñaba el cargo de Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá, no sólo durante el período de tres meses anterior a su elección, sino en la propia fecha de ésta (8 de mayo pasado).

«Ese cargo lo inhabilitaba para ser elegido, de acuerdo con el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, toda vez que a virtud de su desempeño ejercía jurisdicción y autoridad política y civil.

«Según el artículo 183 de la Ley 85 de 1916 son nulos los votos emitidos en favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley tengan algún impedimento para ser elegidos. También es nula la elección declarada en favor de tales individuos.

«El Consejo Electoral de Cundinamarca, a pesar de tener jurisdicción expresa para decretar la nulidad de los votos emitidos en favor del doctor Alipio Pabón, según el artículo 186 de la Ley 85 de 1916, se abstuvo de hacerlo, y extendió en favor de ese candidato la credencial de Representante principal por el Distrito Electoral de Bogotá.»

Como hechos fundamentales alegó los que vienen:

«1.° El doctor Alipio Pabón desempeñaba en la fecha en que se efectuó la elección para Representantes al Congreso y en el período de tres meses anterior a ella, el cargo de Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá.

«2.° El doctor Alipio Pabón en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional, celebradas el domingo 8 de mayo último, recibió votos como Representante principal por el Distrito Electoral de Bogotá.

«3.° El doctor Alipio Pabón, en la fecha de la elección citada, y aun durante el período de tres meses anterior a ella, como Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá, ejerció actos de jurisdicción y de autoridad política, civil y administrativa.

«4.° En consecuencia, el doctor Alipio Pabón se hallaba constitucionalmente incapacitado para ser elegido Representante principal por el Distrito Electoral de Bogotá en la fecha de la elección.

«5.° El Consejo Electoral de Cundinamarca, en el escrutinio de que se trata, computó como válidos los votos emitidos en favor del doctor Alipio Pabón G., como Representante principal; hizo en su favor la correspondiente declaratoria de elección, y expidió la credencial respectiva.

«6.° El escrutinio de que se trata se celebró durante los días 27, 28 y 29 del mes de junio pasado.

«7.º Corresponde la principalía por el Distrito Electoral de Bogotá, en reemplazo del doctor Pabón, por el Distrito Electoral de Bogotá (sic), a la persona que hubiere seguido en votos a los once principales escrutados, y en ese sentido debe rectificarse o modificarse el escrutinio de que se trata.

«8.º La rectificación o modificación del escrutinio debe verificarse por ese Tribunal en ejecución del fallo que dicte.»

Este juicio fue fallado por el Tribunal Contencioso de Bogotá así:

«A mérito de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sentencia:

«1º Es nulo el registro de escrutinio hecho por el Consejo Electoral de Bogotá en los días 27, 28 y 29 de junio pasado, en cuanto en él se computaron como válidos los votos sufragados a favor del doctor Alipio Pabón G., como Representante principal, votos que son nulos, y nula consecuentemente la declaratoria de elección hecha a favor del mencionado doctor Pabón.

«2º De conformidad con el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, señálase la hora de las nueve de la mañana del día útil siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, para practicar un nuevo escrutinio, con el fin de hacer las rectificaciones correspondientes y hacer la declaratoria de elección a favor del candidato que haya obtenido, como candidato de la mayoría, el número de votos suficientes para ser elegido y para expedirle la credencial respectiva. Para la práctica de este nuevo escrutinio se pedirán al Consejo Electoral los registros y papeles que sirvieron a esa corporación para verificar el que aquí se anula, pudiéndose practicar éste sobre los que reposan en este Tribunal.»

Apelado este fallo, subió al Consejo, donde tramitado en forma legal, ha llegado el caso de decidirlo, y a ello se procede una vez que no hay nulidad en lo actuado.

La exposición del señor Fiscal, que se halla a fójas 6, 7 y 8 del cuaderno respectivo, es en sentir de la Sala una exposición jurídica que abarca gran parte de los puntos que deben discutirse en relación con el fallo inferior y con los pro-

blemas que confronta este juicio; esa exposición se acoge en lo sustancial, debiendo tomarse como una parte integrante de esta sentencia.

Ella dice así:

«Señores Consejeros de Estado—Sala Plena.

«El 26 de los corrientes corrióseme traslado del presente juicio propuesto el 4 de julio último ante el Tribunal Contencioso Administrativo de esta capital por el señor Manuel Alberto Ruge sobre nulidad del escrutinio verificado en los días 27, 28 y 29 de junio de 1927 por el Consejo Escrutador de Cundinamarca, en razón de haberse computado en el correspondiente registro los votos emitidos en las elecciones de 8 de mayo del propio año, a favor del doctor Alipio Pabón, para Representante al Congreso en el presente período, y nula, en consecuencia, la declaratoria de elección hecha a favor de dicho señor.

«Durante el término de prueba aportó el actor los siguientes documentos: copia autenticada del Decreto número 121 de 15 de diciembre de 1926, por el cual el señor Alcalde de Bogotá, en ejercicio de sus facultades y de las que le otorga la Ley 72 del mismo año, suprime de su Oficina la Secretaría, crea la de Gobierno de la misma entidad y nombra al doctor Alipio Pabón para que desempeñe el cargo; copia autenticada del Decreto número 106 de 30 de junio de 1927, por el cual se repartieron los asuntos de que conocería dicho Secretario de Gobierno; copia del acta de posesión dada por el señor Alcalde de Bogotá, doctor José María Piedrahita, y autorizada por el señor León Isaac Talero, Oficial Mayor, el 31 de diciembre de 1926; al nombrado doctor Alipio Pabón como tal Secretario; certificado expedido el 1º de julio de 1927 por quien entonces tenía a su cargo tal empleo, doctor Hernando de Velasco, en que consta que el referido doctor Pabón ejerció el cuestionado cargo de Secretario de Gobierno de la Alcaldía desde el 1º de enero al 31 de mayo del año próximo anterior; certificado de 16 de agosto postrero en que el Tesorero Municipal de Bogotá hace constar que el mismo doctor Pabón, en el indicado carácter, recibió el importe de sus sueldos durante los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 1927, y finalmente, copia del acta de escrutinios de los votos emitidos para Representantes de Cundinamarca al Congreso, por el Distrito Electoral de Bogotá, sentada por

el Consejo Escrutador el 27 de junio del año premencionado, y en la que aparecen computados cincuenta mil trescientos cuarenta y ocho votos a favor del doctor Pabón, más la declaratoria de Representante principal por la mayoría.

«Acreditado en forma incontrovertible que el doctor Alipio Pabón desempeñó tres meses antes de las elecciones y durante el mismo en que se efectuaron las celebradas el 8 de mayo de 1927 para Representantes al Congreso, el puesto tantas veces dicho de Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá, queda planteada la tesis de si el nombrado se encontraba impedido constitucionalmente en el expresado día 8 para ser elegido, por el Distrito Electoral de Bogotá, Representante al Congreso, como principal.

«No es tema indiferente para solucionarlo, el móvil que al legislador de 1926 lo condujera a investir a la primera autoridad del Municipio de Bogotá del rango oficial de que disfrutaban los Gobernadores, ya por ser dicho Municipio el más importante entre los de la República, en razón de ser la capital de ella y la sede de los altos poderes nacionales y eclesiásticos, cuanto porque afluyendo por lo mismo a su localidad gentes de todos los Estados a gestionar cuestiones oficiales de trascendencia o relacionadas con la industria o el comercio, no solamente era preciso darle al Municipio la importancia proporcional a su categoría, sino también sacarla del nivel común en orden a sus inmediatos personeros.

«De ahí el que la comisión de la Cámara Baja de nuestro Parlamento dijera en el proyecto que fue después la Ley 72 de 1926, que él, en su mayor parte, se contraía a conceder para el Municipio en cuestión las facultades que la Ley 4ª de 1913 otorga a las Asambleas Departamentales en lo que concierne al régimen municipal; o, en otras palabras, que buscaba la manera de colocar a tal Municipio fuera de las restricciones de la legislación seccional, que, como se ha experimentado, resulta un tanto estorbosa al libre desarrollo y funcionamiento del Municipio capital de la República, el que por su población, capacidades fiscales y prosperidad económica, necesita amplio campo de acción.

«Tales son el espíritu y fines de la ley.

«Desde entonces el Cabildo fue, proporciones guardadas, una a manera de Asamblea, y el Alcalde un Gobernador con tres Secretarios, y éstos con el rango, jurisdicción y autoridad de los de aquél, capaces de dictar resoluciones, de dar pose-

sión a los empleados de su dependencia, tramitar cada uno de sus ramos los negocios de su competencia, y lo que es más en el orden administrativo, expedir resoluciones que sin embargo de no necesitar la firma del superior jerárquico, son obligatorias, por cuanto implican una resultante, por participación de la potestad reglamentaria de que está investido el Presidente de la República, y la cual ejercitan los señores Ministros, en la esfera nacional, y los Secretarios de los Gobernadores en la esfera departamental.

«Pues bien: el doctor Pabón podía, como Secretario, hacer y hacía todo esto, según consta de los actos que, en la inspección ocular efectuada por el Tribunal a quo, su Secretario y dos testigos actuarios, el 10 de agosto pasado, se examinaron.

«De suerte pues que, sin lugar a duda, cual lo expresa la sentencia que en primera instancia decidió la litis y que por apelación contra ella está a vuestro estudio, los Secretarios de la Alcaldía de Bogotá ejercen por sí o por delegación las mismas funciones que las de los Gobernadores, son de su misma categoría, tienen mando administrativo, jurisdicción civil, autoridad administrativa, civil y política, y caen bajo la prohibición de no poder ser elegidos Representantes dentro de la Circunscripción suya, al igual que los otros. Tan cierto es esto, que llevan la voz del Alcalde ante el Concejo, cosa que no pueden hacer los de los Municipios para quienes no rige la Ley 72, los cuales tampoco pueden dar posesión a empleados dependientes, función ésta que enmarca dentro de las típicas de la autoridad administrativa, ya en el campo nacional, ya en el departamental, agregó por mi parte, y como en éstos, presentan también a la correspondiente corporación legislativa, proyectos que debatidos y aprobados se traducen luego en acuerdos municipales.

«La sola distribución de las funciones que a cada Secretario cumple llenar, implica necesariamente jurisdicción en los otros ramos adscritos, y no un simple repartimiento metódico de trabajo, como pudiera presumirse. Tanto es ello así, que por incompetencia de jurisdicción sería tachable una providencia del ramo de Gobierno autorizada por quien estuviese al frente del de Hacienda o de Instrucción, sin antes haberse encargado de aquel otro, o una del segundo o tercero, en las mismas circunstancias, dictadas en forma alternativa. Esta

la razón cuando tal ocurre de que en la antefirma se exprese el encargo recibido por designación del Jefe de la entidad al actuar en cartera distinta.

«Hecho incontrovertible el de que el doctor Alipio Pabón permaneció al frente de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá, sin separarse un día dentro de los noventa precedentes al en que las elecciones para Representantes al Congreso tuvieron lugar, y demostrado de manera fehaciente, al contrario, que en ese día aún estaba aquélla a su cargo, y dispuesto además en el inciso 2º del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 que no podrá ser Senador o Representante ningún individuo por Departamento o Circunscripción Electoral cuando tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, la declaración hecha en favor de tal ciudadano por el Consejo Escrutador en los escrutinios que éste verificó en los días 27, 28 y 29 de junio último, se ha hecho acreedora por tanto a la sanción prevenida en el artículo 183 de la Ley 85 de 1916, y a la misma, por idéntico motivo, el acta de escrutinio en que se computaron los votos emitidos en favor del nombrado ciudadano; sin que valga el especioso argumento de no aparecer en texto alguno constitucional o legal la prevención de no poder ser elegibles los funcionarios como el que viene contemplándose, pues aparte de que su creación cuenta apenas dos años de existencia, el precepto constitucional que así lo estableció, muy anterior al nuevo régimen, comprende a todos y a cada uno de los individuos que tres meses antes de la elección hayan desempeñado o ejercido funciones administrativas o anexas a autoridad civil, militar o política.

«Aun concediendo que los Secretarios del señor Alcalde carecieran de jurisdicción, lo cual es un verdadero absurdo, puesto que en virtud de que éstos como los de los Gobernadores y como los señores Ministros del Estado, la tienen por delegación, disyuntiva cual es la conjunción que separa el vocablo *jurisdicción* del de *autoridad* empleados en el inciso 2º del artículo 22 del supradicho Acto legislativo, basta que se esté investido de la última para que ocurra la absoluta inhabilidad de ser elegido Senador o Representante al mediar la causal que la general, y esto porque el atrayente ropaje de la autoridad da a quien con él está investido influencias y valimientos que pesan demasiado en quienes esperan o temen del empleado que la representá.

«Concreción de la más sana doctrina jurídica como es la sentencia apelada, opina el infrascrito por su confirmación.»

Hasta aquí la exposición del señor Fiscal, que, como atrás se dijo, es acogida en el fondo por el Consejo para fundar la presente decisión. Sus conclusiones están corroboradas por el modo como reglamentó el Alcalde las atribuciones de sus Secretarios, distribuyendo entre ellos las funciones del servicio público municipal, al tenor del Decreto número 106 de 1927, que a la letra dice:

«DECRETO NUMERO 106 DE 1927

(JUNIO 30)

por el cual se reparten los asuntos que conocen las Secretarías de la Alcaldía.

«*El Alcalde de Bogotá,*

en uso de sus atribuciones legales,

«DECRETA:

«Artículo 1º Desde la expedición del presente Decreto las Secretarías de Gobierno, Hacienda y Obras Públicas conocerán de los siguientes asuntos:

«*Secretaría de Gobierno.* Asuntos militares, espectáculos públicos, Imprenta Municipal, certificados de supervivencia, Poder Judicial, introducción de armas, ramo de Beneficencia, ramo de Instrucción Pública, ramo de Higiene, ramo Electoral, registro de libros, juegos prohibidos, juegos permitidos, ramo de Policía, licorerías y chicherías, amparo y registro de marcas.

«Artículo 3.º Los escritos o memoriales serán abiertos por el Oficial Mayor, quien los pasará al respectivo Oficial de Registro para su anotación en el libro respectivo.

«Artículo 4.º Todos los asuntos cuyas resoluciones debenser suscritas por el Alcalde serán estudiados personalmente por el Secretario a quien correspondan, y presentadas por éste personalmente para la firma del Alcalde.

«Artículo 6º Los Secretarios de la Alcaldía son los órganos de comunicación con el Alcalde; tendrán una reunión por

semana, presidida por éste, cuando pueda concurrir, y siempre que haya necesidad de tratar algunos asuntos importantes del servicio.

«Comuníquese y publíquese en el *Registro Municipal*.

«Dado en el Palacio Municipal de Bogotá a 30 de junio de 1927.

«JOSÉ M. PIEDRAHITA — El Secretario de Gobierno, *Hernando de Velasco*.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto apelado, lo cual se hace de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación.

No se hace el señalamiento solicitado en el memorial de fecha 8 del presente, porque en esta clase de asuntos no hay lugar a audiencias.

Notifíquese, cópiese, dése cuenta al señor Ministro de Gobierno y al señor Presidente de la Cámara de Representantes, y devuélvase el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—RAMÓN CORREA—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

AUTO INTERLOCUTORIO

en el juicio propuesto por el señor Manuel Alberto Ruge, sobre nulidad del escrutinio de los votos dados a favor del doctor Alipio Pabón para Representante al Congreso Nacional, verificado por el Consejo Escrutador de Cundinamarca, en los días 27 y 28 de junio de 1927.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos veintiocho.

Vistos: En el memorial dirigido al Consejo por el apoderado del actor Alipio Pabón en este juicio, se solicita que se aclare la sentencia que fue proferida el 10 de mayo en curso, por ser oscura en sentir del peticionario.

Examinados los fundamentos de la petición, se ve que en el fondo lo que se solicita no es una aclaración, sino una reforma del fallo, reforma que consiste en que se ordene que al

practicarse de nuevo el escrutinio por el Tribunal Contencioso, se prescindirá sólo de los votos emitidos en favor del señor Pabón en Bogotá, para Representante al Congreso.

A ello no puede accederse, dado que la sentencia definitiva, como lo es la de la Sala, no puede ser reformada por el mismo Tribunal que la dictó, según el precepto del artículo 17 de la Ley 169 de 1896, que sólo permite que se adicione si se ha guardado silencio sobre frutos, réditos o intereses, etc.

Esto no obstante, la Sala consigna aquí lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, en Acuerdo que aparece en el número 16219 del *Diario Oficial* correspondiente al 16 de octubre de 1917, Acuerdo expedido en ejercicio de atribución constitucional, en que declara que la parte final del inciso 1º del artículo 215 del Código de Elecciones es inexecutable, como contraria a la Constitución, quedando vigente el resto del artículo, que, como es sabido, prohíbe que sea electo Representante el individuo que haya ejercido funciones que encarnen autoridad o jurisdicción en la Circunscripción Electoral.

En tal virtud, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud anterior.

Cópiese y notifíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—RAMÓN CORREA—NICASIO ANZOLA—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VALVERDE R.—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la canalización del Dique de Cartagena, de enero a mayo de 1924, a cargo de The Foundation Company.

(Ponente, doctor José Joaquín Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio diez de mil novecientos veintiocho.

Vistos: Las cuentas de la Foundation Company fueron fenecidas por la Contraloría General de la República el 17 de febrero de 1926, por medio de los avisos oficiales números 196, 197, 198, 199 y 200, relativos a los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 1924, con los siguientes alcances, respectivamente: once mil novecientos ochenta y cinco

pesos sesenta centavos (\$ 11,985-60), tres mil cien pesos cincuenta y cuatro centavos (\$ 3.100-54), dos mil treinta y tres pesos catorce centavos (\$ 2.033-14), tres mil cinco pesos ochenta y cuatro centavos (\$ 3,005-84), tres mil doscientos veintisiete pesos treinta y dos centavos (\$ 3,227-32); y las multas de catorce centavos (\$ 0-14), dos pesos cuarenta y cuatro centavos (\$ 2-44), dos pesos cincuenta y dos centavos (\$ 2-52), tres pesos veinticuatro centavos (\$ 3-24) y tres pesos treinta y cuatro centavos (\$ 3-34), referentes, por su orden, a los mismos meses, siendo responsable el señor Frd. Schulz, apoderado general de la Compañía en Colombia.

El doctor Víctor Cock, en su carácter de apoderado sustituto del señor Schulz, interpuso apelación, la que le fue concedida por el Contralor para ante el Consejo de Estado, el 26 de febrero de 1926. Venido el negocio al Consejo, se fijó en lista el 13 de marzo de 1926.

En vista de los documentos venidos al expediente y de los escritos del apoderado, se procede a resolver en el fondo, no sin observar que el notable desorden y descuido con que están presentados los comprobantes hace en extremo embarazoso su estudio y el de todo el expediente.

Las partidas aplazadas en los meses ya dichos, unas lo son por carecer de comprobantes que acrediten el recibo del artículo o la inversión del dinero que se cobra, es decir, por defecto en los elementos de las cuentas; otras, por referirse a gastos personales, que deben, por tanto, cargarse a quienes los hayan ocasionado, es decir, por ser extracontractuales; otras, por referirse a gastos en el cambio de moneda en pago de sueldos, y otras, finalmente, por corresponder a un contrato que no aparece en el legajo de comprobantes.

Las multas provienen de la carencia de estampillas de sanidad en varias nóminas y cuentas.

En los autos respectivos cada una de aquellas razones se considera en ordinal separado. Para proceder con mayor orden, se estudia cada uno de ellos en general, o sea en relación con todos los meses que comprenden las cuentas.

El primer ordinal dice así:

«Por carecer de una o varias de las fórmulas establecidas comercialmente para el reconocimiento y pago de una cuenta, como son la factura original, la nota de pedido y el objeto para que se destina el artículo y descripción del dinero inver-

tido, etc., no puede reconocerse el valor de las siguientes cuentas.» (Sigue la enumeración de las partidas aplazadas en enero).

En términos semejantes está concebido el ordinal primero de las cuentas de febrero, marzo, abril y mayo.

Para resolver se considera:

El contrato sobre canalización del Dique, celebrado en Bogotá el 15 de marzo de 1923, y bajo cuya vigencia caen las cuentas de los meses que se estudian, dice lo siguiente respecto a la rendición de cuentas:

«Artículo 2º.... Desde la fecha en que el presente convenio quede legalmente perfeccionado, la Compañía no tendrá respecto del Gobierno otras obligaciones que las de rendir sus cuentas conforme a lo estipulado en el artículo 9º del contrato celebrado el 14 de octubre de 1918....

.....

«Artículo 10. El Gobierno nombrará un Ingeniero Interventor, con las atribuciones que el mismo Gobierno le señale, para los efectos de fiscalizar las cuentas, examinar el material que se compre, etc....

.....

«Artículo 12.... 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....»

Como se ve, el contrato no fija un sistema determinado para la rendición de cuentas, rendición que distingue del modo de llevarlas; para este segundo efecto, el artículo 13 fija el sistema comercial, es decir, el de partida doble, por debe y haber, conforme a las disposiciones del Código Mercantil.

Entonces, ¿qué debe entenderse por la *rendición comprobada de las cuentas* de que habla el artículo 13? No existiendo disposición alguna que fije de manera inequívoca el significado de tal fórmula, parece lo más acertado atenerse al sentido obvio y natural de las palabras y de la manera que cuadre mejor con la naturaleza del contrato.

Ahora bien, una cuenta, o sea «el pliego o papel en que está escrita alguna razón compuesta de varias partidas que al fin se suman o restan» (según el Diccionario), estará comprobada cuando de la inversión de cada una de dichas partidas se presente un documento *adecuado* que pruebe o acredite como cierta aquella inversión.

En el caso que se estudia, las cuentas correspondientes a cada mes consisten en el pliego o papel ya dicho, y una serie de recibos correspondientes a cada partida de la cuenta, expedidos conforme al uso común del comercio. Tanto la cuenta general como los recibos parciales llevan el *visto bueno* del Ingeniero Interventor, único requisito *externo* que exige el contrato para hacer los pagos a la Compañía.

Sería una notoria injusticia no aceptar una partida realmente gastada, como lo reconoce la Contraloría, por el solo hecho de carecer de uno o varios requisitos exigidos *a posteriori*, pues la Compañía no recibió instrucciones detalladas respecto al modo de rendir las cuentas; con decir el contrato que éstas debían comprobarse, no señaló ningún procedimiento especial; exigía apenas una formalidad de elemental previsión.

No duda el Consejo que oscuridades como la que se anota acarrear irregularidades en la administración de las obras públicas, para cuya extirpación halla muy aplicable la rigidez de la Contraloría en el examen de las cuentas; no obstante, hubiera sido más eficaz la determinación precisa de los sistemas relacionados con las cuentas de los empleados o agentes encargados del manejo de fondos de la Nación. Así lo entendió el legislador de 1923 al fijar de manera imperativa, entre los deberes del Contralor General de la República, el de prescribir (artículo 12 de la Ley 42 de 1923):

«Los procedimientos que han de seguir los funcionarios, empleados y agentes encargados del manejo de fondos o propiedades de la Nación *para presentar sus cuentas...*»

Sobre este particular dice el señor Ingeniero Interventor, agente del Gobierno:

«Como durante los primeros diez meses corridos en la ejecución de la obra contratada por la Compañía, ni ésta ni el suscrito, en su calidad de Ingeniero Interventor, recibieron instrucciones de ninguna clase, ni del Ministerio de Obras Públicas ni de la Contraloría General de la República, es na-

tural que muchos de los comprobantes de gastos hubieran quedado deficientes, sin todos los detalles que son de rigor, o defectuosos en cuanto a su forma La Compañía tropezó al principio con muchas dificultades para la adquisición, especialmente de todos los comprobantes indispensables, teniendo, por otra parte, afán de presentar mensualmente sus cuentas al Administrador de la Aduana de Cartagena para poder percibir fondos para la prosecución de los trabajos, y sin recibir, en cambio, indicación de ninguna especie durante mucho tiempo, relacionada con la manera de rendir dichas cuentas.»

En lo tocante a los gastos no especificados, de que habla la glosa, se observa que ellos se refieren a pequeñas erogaciones cuya comprobación es muy difícil de obtener; por ejemplo, pasajes en los trenes, comisiones, etc.

Se observa asimismo que las partidas aplazadas por desconocimiento del objeto a que se destinan, verbigracia, la que lleva el número 395-109, por \$ 59, no implican precisamente defecto en la rendición de la cuenta; además, es cierto que los objetos a que dichas partidas se refieren reposan en las oficinas respectivas y prestan servicios en la obra de la canalización. Tal sucede, por ejemplo, con la partida referente a vistas fotográficas de la obra, mapas, etc.

Se aceptan, en consecuencia, y para descargo, todas las partidas glosadas en el primer ordinal de cada una de las cuentas de enero a mayo a que se refieren los autos apelados.

El ordinal 2º de la cuenta de enero dice lo siguiente:

«Por carecer del contrato a que hacen referencia las cuentas, no es posible aceptar como legales las siguientes partidas.» (Sigue la enumeración).

En la contestación dada por la Foundation a las glosas del Ministerio de Obras Públicas en su nota número 11 de 6 de octubre de 1924, contestación que se halla en el cuaderno del juicio, páginas 18 y siguientes, y en el cuaderno de comprobantes, página 7, aparece una copia del contrato celebrado entre la Foundation y el señor Alejandro Mercado, en que se reconoce a éste por su trabajo de reparación de la draga *Cartagena* la cantidad de mil novecientos pesos (\$ 1,900).

Comprobada, como queda, la existencia del contrato, se descarga la glosa de doscientos cincuenta y cuatro pesos setenta centavos (\$ 254-70), considerada en el ordinal 2º de la cuenta de enero.

El mismo ordinal 2º de las cuentas restantes de febrero, marzo, abril y mayo se refiere a gastos considerados como estrictamente personales, que deben, por tanto, cargarse a quienes corresponda.

Se aplazan las siguientes partidas:

«En febrero:

«Número 503 a 519. Valor de las cuentas de F. Mouthon. (Latas de conservas)	\$	58	27
«Números 506 a 523. Valor de dos almohadas grandes de lana.		4	..
«Números 506 a 523. Valor del lavado de la ropa de la draga y de J. W. Díaz.....		21	31
«Número 309 a 526. Valor de la cuenta de Max. Méndez. (Salsas)		9	90
«Números 311 a 528. Valor de la cuenta del Hospital Bennett. (Mr. Loring).....		110	..
«Número 312 a 529. Valor del transporte a Cartagena de E. Mac Donald y señora.....		7	..
«Números 312 a 529. Valor del lavado de la ropa de la draga y de los empleados.....		24	15
«Números 312 a 529. Valor de 300 servilletas de papel.....		2	40
«Números 312 a 529. Valor de 9,300 libras de hielo.		93	..
«Números 312 a 529. Valor de medicinas para empleados		85	20
«Números 313 a 530. Valor de 1,650 libras de hielo.		16	50
«Números 313 a 530. Valor de lavado de ropa....		2	84
«Números 320 a 543. Valor de la cuenta de Salomón Canet. (Una tocineta).....		6	65
«Número 320 a 544. Valor de la cuenta de Salomón Canet. (Varios)		13	20
«Números 323 a 548. Valor de la cuenta de Lequerica Hermanos. (Hielo)		62	..
«Números 327 a 552. Valor de lavado de ropa....		4	68
«Números 327 a 552. Valor de un par de cortinas.		3	40
«Números 327 a 552. Valor de la cuenta por nueve y medio quintales de hielo.....		11	40
«Números 331 a 557. Valor de parte de la cuenta de Salomón Canet. (Tocineta) ..		7	73
«Números 332 a 558. Valor de la cuenta de Max. M. Méndez. (Sopas).....		32	40

«Números 355 a 561. Valor de la cuenta de F. Mouthon V. (Varios).....\$	34 ..
«Números 339 a 374. Valor del transporte de encomiendas	15 ..
«Números 339 a 578. Valor de los gastos de la casa de Mrs. E. B. Norden.....	250 ..
«Números 345 a 584. Valor de setecientas cápsulas de escopeta	36 ..
«Números 345 a 584. Valor del lavado de la ropa de la draga.....	25 12
«Números 345 a 584. Valor de un telegrama particular.....	1 20
«Números 345 a 584. Valor de una almohada para el Jefe de los transportes.....	2 ..
«Números 348 a 587. Valor de la cuenta de Diego Martínez. (Una caja de agua Apollinaris)...	15 ..
«Números 352 a 591. Valor de siete quintales de hielo	7 60
«Números 352 a 591. Valor de medicinas para Mr. Loring y para el doctor Martínez.....	71 85
«Números 355 a 597. Valor de telegramas particulares	1 20
«Números 355 a 597. Valor de los cables números 11, 12 y 13, particulares.....	13 91
«Números 356 a 606. Valor de la cuenta de la <i>Scad</i> <i>ta</i> , por pasajes y exceso.....	415 ..
«Números 361, 612, 613. Valor de una victrola, discos y acarreos.....	34 82
«Números 364 a 618. Valor de un queso parmesano	2 00
«Números 364 a 618. Valor del lavado de la ropa de la draga.....	28 51
«Números 365 a 619. Valor de cinco quintales de hielo	6 ..
«Números 365 a 619. Valor de lavado de ropa....	9 21
«Números 369 a 626. Valor del examen de la sangre del señor H. Román.....	10 ..
«Números 373 a 631. Valor de telegramas particulares	4 ..
«Suma.....\$	<u>1,558 45</u>

«En marzo:

«Números 374 a 635. Valor de los gastos de las casas de Mrs. E. B. Norden..... \$	200 ..
«Números 375 a 640. Valor de una gruesa de cajas de fósforos	2 40
«Números 375 a 640. Valor del lavado de la ropa de la draga y empleados	27 33
«Números 376 a 641. Valor de siete y medio quintales de hielo.....	7 50
«Números 376 a 641. Valor del lavado de la ropa del Ingeniero Civil	6 19
«Números 376 a 641. Valor de una gruesa de cajas de fósforos.....	2 40
«Números 376 a 641. Valor del lavado de ropas en una semana.....	5 85
«Números 383 a 651. Valor de parte de la cuenta de F. Mouthon. (Tres frascos de mostaza)..	3 60
«Números 386 a 655. Valor de nueve y medio quintales de hielo	9 50
«Números 389 a 656. Valor de dos latas de aceite de comer.....	3 50
«Números 389 a 656. Valor del lavado de la ropa de la draga y empleados.....	28 30
«Números 389 a 656. Valor de media docena de fundas para almohadas	5 ..
«Números 389 a 656. Valor de 8,100 libras de hielo.	81 ..
«Números 389 a 656. Valor de tres gruesas de cajas de fósforos....	3 ..
«Números 389 a 656. Valor de mil servilletas de papel.....	8 ..
«Números 389 a 656. Valor de una docena de cajas de palillos para los dientes.....	1 20
«Números 389 a 656. Valor de medicinas.....	61 55
«Números 390 a 657. Valor de la cuenta de F. Mouthon V.....	5 40
«Números 393 a 663. Valor de la cuenta de D. Martínez C. (Una caja de agua Apollinaris).....	15 ..
«Números 99 a 672. Valor de la cuenta de Max. M. Méndez.....	3 ..
«Números 402 a 682. Valor de los gastos de Mrs. E. B. Morden.....	100 ..

«Números 402 a 683. Valor de la cuenta de Leque- rica Hermanos. (Hielo).....\$	58 ..
«Números 402 a 686. Valor de la cuenta de Ed. Víctor Sperling. (Dos cajas de agua mineral).	23 27
«Números 402 a 689. Valor de la cuenta de la Ofi- cina de Información	5 ..
«Números 404 a 695. Valor de nueve y medio quin- tales de hielo, telegramas particulares, bromo- quinina, lavado de ropa en una semana.	7 54
«Números 404 a 695. Valor de la cuenta de Atus- coly y gastos de medicinas.. .. .	25 29
«Números 404 a 695. Valor del lavado de la ropa del señor Dys, Ingeniero Civil	7 54
«Números 405 a 696. Valor del arrendamiento de la casa, gastos de viaje y equipaje del señor E. Hanff.	36 ..
«Números 405 a 696. Valor de un portacomidas y una cafetera	7 40
«Números 408 a 700. Valor de la cuenta de Diego Martínez C. (Dos cajas agua Apollinaris)....	30 ..
«Números 408 a 706. Valor del lavado de ropa de la draga y personal.....	29 22
«Números 414 a 721-22. Valor de tres cajas de agua mineral	30 ..
«Números 416 a 725. Valor de quinientas serville- tas de papel y un queso parmesano.	5 40
«Números 416 a 725. Valor del lavado de ropa de la draga y empleados.....	26 36
«Números 417 a 726. Valor de nueve quintales de hielo, fósforos y prensa... .. .	9 80
«Números 417 a 726. Valor del lavado de la ropa del Ingeniero Civil.....	6 82
«Números 425 a 737. Valor de ocho quintales de hielo, fósforos y prensa.....	10 80
«Números 425 a 737. Valor de los servicios de la Compañía en enero, febrero y marzo.....	30 ..
«Números 426 a 738. Valor del impuesto e inscrip- ción sobre individuos de nacionalidad extran- jera.... .. .	5 ..
«Números 426 a 738. Valor del lavado de ropa, \$ 8-87; lavado de ropa de la draga y emplea- dos, \$ 29-44	38 37

«Números 427 a 740. Valor de los gastos de la casa de Mrs. E. B. Morden.....\$	200 ...
«Números 427 a 741-2. Valor de la cuenta de Luciano Corso. (45 yardas de satín negro de algodón).....	22 50
«Números 427 a 747. Valor de dos cajas de agua mineral.....	20 ..
«Suma.....\$	1,214 01

«En abril:

«Números 435 a 757-3. Valor de diez quintales de hielo y provisiones para Santa Lucía.....\$	10 ..
«Números 435 a 757. Valor del lavado de ropa en una semana.....	8 96
«Números 444 a 775. Valor de la cuenta de Lequerica, Espriella y Compañía, por hielo	62 ..
«Números 444 a 777. Valor de los gastos de viaje a Bogotá, en avión, de E. B. Moram.....	700 ^b ..
«Números 444 a 778. Valor de los gastos para obtener patente el Capitán para navegar en el Dique.....	53 30
«Números 444 a 785. Valor de medicinas suministradas en marzo.....	66 04
«Números 445 a 790-1. Valor del impuesto de nacionalidad extranjera del Superintendente...	1 ..
«Números 445 a 790. Valor del lavado de ropa de la draga y empleados.....	26 61
«Números 445 a 790-2. Valor de un jamón y un queso	7 60
«Números 445 a 790. Valor de dos onzas de vainilla y una lata de aceite de comer	2 55
«Números 445 a 790. Valor de medicinas suministradas en marzo.....	114 95
«Números 445 a 790-5. Valor de 8,900 libras de hielo.....	89 ..
«Números 450 a 795-5. Valor de nueve quintales de hielo.....	9 ..
«Números 450 a 795. Valor del lavado de ropa...	6 78
«Números 450 a 795. Valor de seiscientas servilletas de papel.....	4 70

«Números 452 a 797. Valor de dos gruesas de cajas de fósforos	\$	4 35
«Números 452 a 797. Valor del lavado de ropa de la draga y empleados.....		29 84
«Números 457 a 804. Valor de dos tinacos.....		5 ..
«Números 462 a 810. Valor de la planilla de gastos de bodega. (Hielo)		7 75
«Números 463 a 811. Valor de la planilla de gastos de los ingenieros. (Diez quintales de hielo)....		12 80
«Números 463 a 812. Valor del lavado de ropa de la draga y cuatro libras de queso parmesano.		7 36
«Números 463 a 812. Valor del lavado de ropa en febrero y marzo, \$ 6; y lavado de ropa de la draga y empleados, \$ 25-99		31 99
«Números 467 a 816. Valor de la cuenta de W. T. Stripke. (Cinco cajas de agua mineral)....		50 ..
«Números 467 a 818. Gastos de la casa de Mrs. Norden		200 ..
«Números 467 a 820. Telegrama número 165, particular.....		0 92
«Números 468 a 822. Valor de la planilla de gastos de la draga. (Dos libras de queso)		1 80
«Números 468 a 822. Valor del lavado de ropa de la draga y empleados.....		25 82
«Números 468 a 822. Valor de dos telegramas extraordinarios.....		2 26

«En mayo:

«Números 485 a 859. 10,450 cápsulas para escopeta.		142 50
«Tres y media libras de queso parmesano.....		2 45
«Lavado de ropa de la draga y empleados.....		29 63
«Números 478 a 862. (7.700 libras de hielo).....		77 ..
«Gastos en medicinas.....		99 20
«Lavado de ropa de la draga y empleados.....		27 86
«Números 490 a 883. Lavado de ropa del departamento de ingeniería civil.....		9 21
«Una gruesa de fósforos.....		2 20
«Once quintales de hielo.....		11 ...
«Una caja de aspirina, telegrama sin copia y flete de una bestia.....		5 04

«Números 499 a 885. Tres libras de queso parmesano.. .. .	\$	2	10
«Tres fundas para almohadas.....		6	..
«Lavado de ropa de la draga y empleados.....		24	45
«Gastos incidentales en el viaje del Contador.....		11	25
«Números 508 a 902. Suscripción del servicio de información en abril.....		5	...
«Números 508 a 903. A Lequerica, Espriella y compañía, por hielo.....		60	...
«Números 508 a 904. Transporte de una valija de la correspondencia de febrero a mayo.....		20	..
«Números 508 a 905. Medicinas suministradas en el mes.....		19	35
«Números 509 a 917. Lavado de ropa del departamento de Ingeniería Civil.....		8	24
«Nueve quintales de hielo, dos libras de talco, tres frascos de aspirina y un mandado del correo.		12	10
«Números 510 a 918. (Parte de la cuenta de The Foundation Company Nueva York Expenses & Insurance).....		27	50
«Números 518 a 927. Tres frascos de esencias, doce libras de hielo. Telegramas sin copia.....		17	48
«Números 522 a 931. Gastos de la Casa Schults.		200	..
«Números 523 a 933. Lavado de ropa de la draga y empleados.....		25	32
«Fulminantes y cápsulas, estampillas de correos y un queso parmesano.....		13	80
«Números 513 a 942. Gastos de viaje a Nueva York del señor E. B. Morden		772	96
«Números 532 a 943. Lavado de ropa de la draga y empleados.....		25	63
«Media botella de vainilla.....		1	40
«Números 534 a 945. Lavado de ropa del departamento de Ingeniería Civil, once quintales de hielo, una gruesa de fósforos, telegramas sin copias, portes de hidroavión, citrato de magnesia,			
«Números 545 a 958. Lavado de ropa del departamento de Ingeniería Civil		17	23
«Once quintales de hielo.....		11	..
«Números 546 a 959. Lavado de ropa de la draga y empleados.		26	49
«Tres gruesas de fósforos.....		6	60

«Setecientas libras de hielo	\$	76	50
«Medicinas suministradas en el mes.....		79	15
«Números 547 a 960. Dos cajas de agua mineral..		20	..
		<hr/>	
«Suma.....	\$	1.909	19»

No puede negarse que la mayoría de los objetos a que se refieren estas glosas son en su generalidad enteramente personales. Por otro lado, el contrato primitivo, o sea el celebrado el 15 de marzo de 1923, no dice nada respecto de los gastos que debe hacer la Compañía en relación con el personal de la obra. Pero tanto el contrato modificativo, celebrado el 23 de agosto de 1924, como el nuevo contrato de 15 de noviembre de 1925, contienen disposiciones relativas a gastos personales en los meses anteriores a su celebración.

El contrato modificativo dice en su 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.*»

Más claro y oportuno es el artículo 8º del nuevo contrato, que dice:

«Todos los gastos de alimentación y mantenimiento de los empleados y obreros de la draga, y del departamento de Ingeniería Civil, son por cuenta del Gobierno, *como este lo ha reconocido hasta ahora.* Se entiende por mantenimiento de los empleados el suministro de algunas de las ropas necesarias de cama, a saber: sábanas, almohadas y mosquiteros, toallas y cobijas y el gasto de lavado de estos artículos, pero es entendido que el gasto de lavado se referirá en conjunto a todos los empleados, de suerte que no aceptarán gastos de lavado de ropa de un empleado en particular. En lo referente a alimentación, el Gobierno pagará mensualmente las sumas siguientes, aparte de los respectivos sueldos.»

Relacionando, pues, estas disposiciones puede llenarse el vacío que en el contrato primitivo se encuentra acerca de los gastos personales, y se puede adoptar un criterio para el efecto de saber cuáles de las partidas aplazadas por la Contraloría se aceptan y cuáles no.

La equidad exige, para la interpretación de las cláusulas del contrato, se tengan en cuenta las circunstancias que rodean a los empleados de la obra de la canalización. Los gastos de mantenimiento son mucho más variados en las zonas calientes que en las frías. Esto explica el que en las cuentas que se estudian aparezcan numerosas partidas relativas a gastos de hielo, conservas, aceites, etc., etc.; lo mismo a ropas de cama, como sábanas, cobijas, toallas, etc.

Cierto, sí, que conforme al artículo últimamente transcrito puede deducirse hasta qué límite dichos gastos corrían por cuenta del Tesoro Público en tiempo anterior; pero por analogía pueden calcularse los mismos a que, para en adelante, se refiere el nuevo contrato.

Ni se diga que hubo exceso, pues dividiendo las partidas de gastos de alimentación entre el personal de la obra, resulta para cada persona un promedio mensual inferior al calculado por el nuevo contrato.

Sentado lo anterior, se aceptan y descargan las partidas glosadas en el ordinal 3.º de la cuenta de enero y 2.º de las de febrero, marzo, abril y mayo, con excepción de las siguientes, que son de cargo de la Compañía:

En enero:

Números 408 a 129. Servicio de información...\$	5 ..
Números 408 a 129. Gastos de E. B. Morden...	150 ..
Números 409 a 130. Telegramas particulares...	1 36
Números 433 a 190. Suscripción del servicio de información	5 ..

En febrero:

Números 312 a 529. Transportes a Cartagena de E. Mac Donald y señora.	7 .
Números 345 a 582. Setecientas cápsulas de escopeta	36 ..
Números 345 a 584. Telegrama particular.....	1 20

Números 355 a 597. Telegramas particulares...\$	1 20
Números 355 a 597. Cables particulares.....	13 91
Números 361 a 612-13. Victrola, discos y acarreo.	34 82
Números 373 a 631: Telegramas particulares.....	4 ..

En marzo:

Números 374 a 635. Gastos de la casa Mr. Morden.	200 ..
Números 402 a 682. Gastos de la casa Mr. Morden.	100 ..
Números 402 a 789. Oficina de información.....	5 ..
Números 404 a 699. Lavado de ropa Dys, ingeniero civil.....	7 54
Números 405 a 696. Arrendamiento de casa, gastos de viaje y equipaje de E. Hanff.....	36 ..
Números 417 a 726. Lavado de ropa del ingeniero civil.....	6 82
Números 427 a 740. Gastos de la casa Mr. Morden.	200 ..

En abril:

Números 467 a 818. Gastos de la casa Mr. Morden.	200 ..
Números 467 a 820. Telegrama particular.....	0 92
Números 482 a 850. Suscripción del servicio de información.....	5 ..
Números 482 a 853. Gastos de la casa Mr. Morden.	100 ..

En mayo:

Números 485 a 859. Diez mil cuatrocientas cincuenta cápsulas para escopeta.....	142 50
Números 497 a 983. Lavado de ropa del ingeniero civil.....	9 21
Números 508 a 902. Suscripción del servicio de información..	5 ...
Números 509 a 917. Lavado de ropa del ingeniero civil.....	8 24
Números 522 a 931. Gasto de la casa Schulz ..	200 ..
Números 545 a 958. Lavado de ropa del ingeniero civil.....	7 15

Suma.....\$ 1.493 07

En el ordinal 4º de la cuenta de enero y en el 3.º de las de febrero, marzo, abril y mayo, se cargan algunas partidas correspondientes a cambio de moneda en pago de sueldos..

El contrato de 19 de noviembre de 1924 dispone al respecto que los pagos se harán en moneda colombiana; por tanto, cualquiera diferencia en el cambio debe ser de cuenta de la compañía. Se cargan por esta razón las siguientes partidas:

En enero:

Números 388 a 5	\$	115 81
Números 440 a 247		30 90

En febrero:

Números 304 a 520		29 70
Números 306 a 523		14 90
Números 307 a 524		96 90

En marzo:

Números 378 a 643		69 31
Números 379 a 644		22 90

En abril:

Números 432 a 751		18 ..
Números 433 a 752		65 ..
Números 480 a 847		4 75

En mayo:

Números 495 a 861		12 ..
-------------------------	--	-------

Suma	\$	471 77
------------	----	--------

En los meses de abril y mayo hay un cuarto punto común, y es como sigue:

«4º No se reconoce el pago de la bonificación al personal de la draga *Dique*, por tratarse de un contrato, según se expresa, que no aparece en el legajo de comprobantes y que debe estar aprobado por el señor Ingeniero Interventor, requisito que ni siquiera trae la liquidación de excavación, que como comprobante se acompaña.»

En relación con este punto el apoderado se remite a la contestación dada por la Foundation al Ministerio de Obras Públicas. Allí se copia el contrato celebrado por la compañía con el señor J. M. Clark (folio 35); pero en esa copia no apa-

rece la constancia de la aprobación firmada del Ingeniero Interventor. Deben, pues, confirmarse los cargos a que se refiere dicho punto.

En abril	\$	319 99
En mayo		405 59
Suma	\$	725 58

Dentro de la índole del contrato primitivo, aclarado con los celebrados posteriormente, no caben las facultades exageradamente amplias que en materia de gastos pretende tener la compañía.

En lo referente a la falta de estampillas en algunos comprobantes, dice el apoderado que «aunque la compañía niega que se le pueda hacer cargo del valor de tales estampillas y que su uso sea efectivamente necesario y que se le pueda obligar al pago de multas por este concepto, habrá de acatar lo que a este respecto se sirva resolver el honorable Consejo de Estado.»

A tan insólita afirmación replica el Consejo que como el uso de dichas estampillas es exigido por las leyes colombianas, conforme a las cuales se celebró el contrato con la compañía, es evidente que es de cargo de ésta, y consecuentemente la multa, en los casos de incumplimiento de la ley.

En resumen: el total de los alcances y de las multas es el siguiente:

Por concepto de gastos personales.....	\$	1,493 07
Por diferencia en el cambio de moneda ..		471 77
Por carecer el contrato a que hacen referencia las cuentas de abril y mayo, en su ordinal 4º, de la aprobación del Ingeniero Interventor ..		725 58
Multas		11 68
Total.....	\$	2,702 10

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* los autos apelados, números 196, 197, 198, 199 y

200 de 17 de febrero de 1926, de la Contraloría General de la República, en el sentido de reducir el total del alcance en ellos deducido a la suma de *dos mil setecientos dos pesos diez centavos* (\$ 2,702-10), a cargo del señor Frd. Schulz, apoderado general de la Compañía en Colombia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—RAMÓN CORREA—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VALVERDE—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, en el mes de octubre de 1924, a cargo del señor Gabriel Porras Troconis).

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos veintiocho.

Vistos: Por medio del aviso número 506 de fecha 20 de mayo de 1926, la Contraloría General de la República feneció definitivamente la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Departamento de Bolívar, correspondiente al mes de octubre de 1924, con un alcance a cargo de su responsable, señor Gabriel Porras Troconis, de nueve pesos con noventa y ocho centavos (\$ 9-98).

Contra la providencia dicha, el responsable interpuso, por medio de apoderado, el recurso de apelación, en la forma y términos de los artículos 7º y 8º de la Ley 42 de 1923.

Agotado el procedimiento, para resolver se considera:

Dice el auto recurrido, en lo pertinente:

.....
 «1º La primera observación del aviso número 470, aparte a), se refiere a una diferencia de valor de dos centavos (\$ 0-02) a favor del responsable, que aparece en la cuenta de la Oficina Subalterna de Palmito, en el movimiento de papel sellado y

timbre nacional, pues hacen figurar como vendidas especies por la suma de.....\$ 7 68
y las ventas, según el cuadro, solamente alcanzaron a 7 66

Diferencia\$ 0 02

«8º Por medio de la observación séptima se aplaza el reconocimiento de los pagos por \$ 2 y \$ 8 hechos a los Recaudadores de Hacienda Nacional de Coveñas y Cispatá por sus honorarios correspondientes al mes de septiembre, por falta de nóminas pues no se consideran aceptables las certificaciones dadas al respecto.

«El responsable, al referirse a esta observación, dice que se pidieron los recibos de los Recaudadores de Coveñas y Cispatá por \$ 2 y \$ 8; respectivamente, y que tan pronto como los recibiera serían enviados a la Contraloría.

«Como no aparecen en el juicio los dos comprobantes de que se trata, se deja a cargo del responsable la referida cantidad de \$ 10, por la cual se eleva a alcance.....

«RESUMEN

«Suma a cargo del responsable, según el punto 8º de este auto.....\$ 10 ..

«Suma a favor del mismo, según aparte a) del punto 1º..... 0 02

«Diferencia a cargo del responsable\$ 9 98

«Por lo expuesto, se resuelve fenecer definitivamente la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, correspondiente al mes de octubre de 1924, con un alcance de nueve pesos noventa y ocho centavos (\$ 9-98) a cargo del responsable, señor Gabriel Porras Troconis.»

Para mejor proveer, el Consejero sustanciador dictó el siguiente auto:

«Por medio de oficio, muy atento, solicítese de la Contraloría el envío de las certificaciones mencionadas en el punto 8º del aviso de fenecimiento número 506, de fecha 20 de

mayo de 1926, correspondiente a las cuentas del mes de octubre de 1924, de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar (Cartagena), de las cuales es responsable el señor Gabriel Porras Troconis, certificaciones que la Contraloría rechazó para comprobar el pago de los honorarios de los Recaudadores de Hacienda Nacional de Coveñas y Cispatá.»

Venidas a los autos las certificaciones en mención, se observa que ellas fueron expedidas por el mismo responsable de la cuenta que se examina, señor Gabriel Porras Troconis, no por los Recaudadores de Hacienda Nacional de Coveñas y Cispatá. De forma que no sirven, en verdad, para comprobar el pago de los honorarios de tales Recaudadores.

Así, la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto recurrido.

Notifíquese, cópiese, devuélvase, publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VALVERDE R.—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SECCION 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

República de Colombia—Ministerio de Correos y Telégrafos—Número 3025.
Bogotá, 23 de mayo de 1929.

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

Tengo el honor de referirme a su atento oficio número 22 de fecha 20 de los corrientes, para manifestarle que el Ministerio no tiene inconveniente en que sea publicado en los *Anales* de esa corporación lo resuelto por el honorable Consejo en la consulta sobre el alcance del artículo 1.º de la Ley 62 de 1928.

De usted atento y deferente servidor,

Por el Ministro, el Secretario,

R. GALVIS SALAZAR

Mayo 29 de 1929

Se dio cuenta de la comunicación anterior, y se dispuso publicarla, con el informe respectivo, en el número 62 de los *Anales*.

Angel M. Buitrago M., Secretario

DICTAMEN

del honorable Consejo de Estado (Sala de Negocios Generales) en la consulta hecha por el señor Ministro de Correos y Telégrafos, sobre el alcance del artículo 1.º de la Ley 62 de 1928.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos veintinueve.

Honorables Consejeros:

Se me ha pasado en comisión para su estudio e informe una consulta que hace al Consejo de Estado el señor Ministro de Correos y Telégrafos, y en desempeño de ella, tengo el honor de decirlos lo siguiente:

La comunicación del Ministro dice así:

«El artículo 1º de la Ley 62 del año próximo pasado dice que "dos meses después de sancionada esta Ley no podrán ser admitidos como apoderados en los negocios civiles, criminales, administrativos o contencioso administrativos sino los abogados recibidos y que hayan obtenido la correspondiente matrícula conforme a esta Ley"; y comoquiera que el Ministerio, para evitar torcidas interpretaciones a tal disposición que puedan redundar en perjuicio de los intereses del Fisco, y para sentar doctrina sobre el particular, desea que se analicen los siguientes puntos por la entidad que está llamada a dejar oír su autorizada voz en estos problemas:

1º ¿Puede una persona natural o jurídica sin ser abogado recibido servir de fiador *por poder* en un contrato para la conducción de los correos, es decir, comprometer la responsabilidad de un tercero ante el Estado, mediante el ejercicio de un poder en asunto administrativo, conferido a persona no recibida como abogado al tenor de las disposiciones de la citada Ley y del Decreto ejecutivo que la reglamenta?; y

«2.º ¿Puede una persona ejercer las funciones de apoderado para representar en asuntos administrativos, o contencioso administrativos, a un contratista ante el Ministerio en las obligaciones y compromisos contraídos, sin que sea abogado recibido?

«Muy atenta y respetuosamente me permito poner en consideración de la honorable Sala de Contencioso Administrativo (sic) de esa alta corporación los asuntos anteriores para que se sirva emitir concepto y establecer doctrina sobre el particular.

«Soy de usted atento y seguro servidor,

JOSÉ JESÚS GARCÍA

El primer punto a que se refiere la consulta del señor Ministro de Correos y Telégrafos (y que debe absolver, no la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como equivocadamente dice la nota, sino la de Negocios Generales, que es a la que toca la función de resolver las consultas que haga el Gobierno), puede, desde luego, contestarse afirmativamente. En efecto, la Ley 62 de 1928 y su Decreto reglamentario número 2399, tratan del ejercicio de la profesión de la abogacía, sin que ninguna de sus disposiciones se refiera o se encamine a impedir actos contractuales ni a estorbar en forma alguna la prestación de cauciones encaminadas a garantizar los intereses del Estado en los pactos que éste lleve a cabo con particulares.

Un ciudadano cualquiera, sin tener la calidad de abogado, bien puede, como es obvio, intervenir en todo género de transacciones o de compromisos con el Gobierno, obligándose por sí y obligando a terceros contratistas, de acuerdo con las leyes vigentes sobre la materia. Estos actos no implican en forma alguna ejercicio de la profesión de abogado, ni las actuaciones que se adelanten al respecto para dichos fines están restringidas por la Ley 62 de 1928, ni por el Decreto reglamentario, ya que esto sería sustraer a una gran masa de ciudadanos pudientes y honorables de la libre actitud que tienen por virtud de la Constitución y de las leyes para obligarse por sí o por medio de apoderados en la celebración de contratos, en la prestación de servicios y el establecimiento de las garantías adicionales requeridas para su perfeccionamiento.

La ley no ha querido poner cortapisa alguna a este respecto; y bien claro habla sobre el particular cuando en su artículo 12 previene que los funcionarios judiciales, administrativos y los de lo contencioso administrativo no admitan como representantes de los interesados *en los juicios y actuaciones*, sino a abogados que hayan sido matriculados de acuerdo con la presente ley.

El artículo 20 de la misma también dice al respecto que «los cobros y cancelaciones que deben hacerse ante las oficinas pagadoras y ordenadoras no quedan comprendidos dentro de las disposiciones de la presente ley.»

Estos preceptos aclaran más, si cabe, el pensamiento del legislador en esta materia, pues cuanto se propuso fue impedir que las personas que carecieran de títulos idóneos en relación con la profesión de abogado, pudieran intervenir en los juicios y actuaciones que se ventilan ante los Ministerios y demás autoridades administrativas, dejando a salvo, eso sí, aquellas diligencias que no implican el ejercicio de dicha profesión, entre las cuales está el libre ejercicio de las actividades de las personas naturales o jurídicas para contratar y para obligarse, por medio de apoderados.

La primera dificultad que somete el señor Ministro al Consejo de Estado debe, pues, como se dejó insinuado más arriba, resolverse afirmativamente:

No sucede lo mismo con la segunda parte de la comunicación del Ministerio. Pregunta, en efecto, si una persona puede ejercer las funciones de apoderado para representar en asuntos administrativos o contencioso administrativos a un contratista ante el Ministerio en las diligencias o compromisos contraídos, sin que sea abogado recibido.

Excepción hecha de la celebración de las estipulaciones contractuales, prestación de cauciones, cobros, etc., a que se refiere el punto anterior, un individuo que no haya sido recibido como abogado no puede intervenir en ningún otro género de actuaciones administrativas o contencioso administrativas. A este respecto, el pensamiento del legislador fue nítido y definitivo.

En atención a que en los Ministerios del Despacho Ejecutivo y demás funcionarios administrativos se ventilan asuntos de marcada importancia y seriedad en los cuales van envueltos muchas veces los derechos legítimos del Estado, su prestigio y su dignidad, el legislador con buen acierto exigió una selección, cierto grado de competencia y de honorabilidad

en quienes intervinieran en tales actividades, y por eso las reservó a los profesionales de la abogacía, en quienes, desde luego, se suponen aquellos atributos; y como en los reclamos que se hagan al Gobierno con ocasión de los pactos celebrados, a que se refiere la consulta ministerial, va envuelto el ejercicio de la profesión de abogado, ellos caen necesariamente en las restricciones a que se refiere el artículo 1º de la Ley 62 de 1928.

Interpretar las restricciones de esta Ley en otra forma sería abrir una puerta capaz de anular en absoluto el saludable pensamiento del legislador. Debe pues absolverse en forma negativa el segundo interrogatorio formulado por el Ministerio.

En virtud de lo dicho, vuestra Comisión se permite proponeros el siguiente proyecto de resolución:

1º Dígase al señor Ministro de Correos y Telégrafos, que en concepto del Consejo de Estado, al tenor de las disposiciones de la Ley 62 de 1928 y del Decreto ejecutivo que la reglamenta, una persona natural o jurídica, bien puede servir de fiador *por poder* en un contrato para la conducción de correos, es decir, comprometer la responsabilidad de un tercero ante el Estado mediante el ejercicio de poder en asunto administrativo, conferido a persona no recibida como abogado; y

2.º Dígase al señor Ministro de Correos y Telégrafos, que en concepto del Consejo de Estado, solamente un abogado recibido puede ejercer las funciones de apoderado para representar en asunto administrativo o contencioso administrativo a un contratista ante el Ministerio, en las obligaciones emanadas de compromisos contraídos con el Gobierno.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

SERGIO A. BURBANO

Consejo de Estado—Presidencia—Sala de Negocios Generales—Bogotá,
abril veinticuatro de mil novecientos veintinueve.

En la fecha fue considerado el anterior informe y aprobado por unanimidad.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Secretario,
Angel María Buitrago M.

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

(Consejero ponente, doctor Jiménez López).

Vistos: Por libelo presentado el 16 de octubre de 1924, el señor Hernando Villa, vecino de Bogotá, demandó a la Nación, representada por el señor Fiscal, por suma que estima en más de quince mil pesos, por los perjuicios que se le han causado (daño emergente y lucro cesante) en virtud de habersele ocupado violenta y arbitrariamente sus terrenos situados en Fúquene para una carretera y un ferrocarril. Demandó también por el valor de sus tierras ocupadas.

Fundó su demanda:

1º En ser dueño de los terrenos de Chinzaque, vecindario de Fúquene, adquiridos por escritura número 1295, otorgada por Manuel María González en la Notaría 2ª de Bogotá en 15 de junio de 1914, por linderos que describe.

2º En que a esa finca hasta hace poco no la atravesaba ningún ferrocarril ni carretera.

3º En que el Gobierno resolvió hacer carretera de Ubaté a Chiquinquirá, y sin juicio de expropiación le atravesó su finca con ella.

4º En que de la misma manera, sin juicio previo de expropiación, el Gobierno le atravesó con el ferrocarril central del Norte su finca de Chinzaque, a todo lo largo de ella, en una extensión de siete kilómetros, con inmensos terraplenes formados con cerros que derrumbó y con grandes excavaciones.

5º En que para hacer la carretera y el ferrocarril el Gobierno despedazó materialmente la finca, dejando muchas porciones sin comunicación entre sí, sin desagües unas partes y otras sin agua para abrevaderos.

6º En que la mitad de la finca en referencia la tenía el demandante vendida en suma de consideración, según promesa de contrato que debía elevarse a escritura pública en julio de 1924, y el comprador desistió del negocio por el mérito que sufrió la hacienda con la ocupación que hizo el Gobierno para el ferrocarril.

7º En que con el dinero que debía recibir por parte de la finca iba el demandante a tender una línea telefónica entre Flandes (Espinal) y Bogotá con conexión con teléfonos de Girardot y Bogotá, según permisos que le concedieron las Municipalidades de Bogotá y Espinal, y de acuerdo con un contrato celebrado con The Bogota Telephone Company por escritura pública número 1071, otorgada en la Notaría 5ª de Bogotá el 9 de octubre de 1922; y

8º En que con ese negocio habría ganado aproximadamente mil pesos mensuales desde septiembre de 1924 en adelante, pero que fue imposible tender la línea por falta del dicho dinero, motivada por la ocupación violenta de Chinzaque efectuada por el Gobierno.

Dice apoya su demanda en las disposiciones legales que obligan al que cause un daño a indemnizar perjuicios que comprenden el daño emergente y el lucro cesante, y en especial en lo prescrito en la Ley 38 de 1918, que atribuye al Consejo de Estado el conocimiento de juicios como el presente.

Finalmente sostiene y explica que no ha autorizado ni por escrito ni de palabra al Gobierno para tomar para la carretera y el ferrocarril las grandes extensiones que le tomó de su finca.

Presentó luégo un certificado del Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Ubaté para acreditar—dice en el memorial respectivo—su propiedad sobre la finca de Chinzaque, ocupada por el Gobierno con las obras indicadas.

Habiéndose determinado seguir en esa demanda la tramitación indicada en el artículo 59 de la Ley 130 de 1913, se dispuso notificarla al señor Agente del Ministerio Público, y fijar el asunto en lista por cinco días (enero 22 de 1925).

Tanto el señor Fiscal como el demandante solicitaron buen acopio de pruebas dentro del respectivo término.

Las probanzas del primero se encaminaron principalmente a esclarecer lo relativo a la época en que algunos terrenos del demandante fueron ocupados por la carretera que va de Fúquene a Chiquinquirá; a averiguar si dicho demandante concedió permiso previo para que el ferrocarril atravesase sus tierras, y si éstas tienen el carácter de litigiosas; a inquirir de algunas autoridades si el señor Villa en el año de 1924 había entablado alguna acción posesoria o alguna queja con motivo del paso del ferrocarril por la región de Chinzaque; a poner én claro si el demandante convino voluntariamente en que la vía férrea pasase por dicha región de Chinzaque; a poner de

manifiesto si esa comarca es pantanosa y permanece inundada todo el año o gran parte de él, y si para los terraplenes allí se empleó tierra de otros predios. Hizo absolver además al demandante unas posiciones sobre la concesión que éste otorgara para el paso del ferrocarril por los terrenos de Chinzaque y aquiescencia en el particular, y sobre la calidad de inundable de esos terrenos y el empleo de tierra extraída de otros predios para los terraplenes.

Por su parte, el demandante, doctor Villa, solicitó pruebas en corroboración de su pretensión, entre otras, la de una inspección ocular a la finca de Chinzaque sobre identidad de dicha finca, zonas ocupadas allí por la carretera y el ferrocarril, avalúo de esas zonas, de los perjuicios por lucro cesante y daño emergente y avalúo de los materiales tomados.

De las pruebas evacuadas se hará a su tiempo el mérito correspondiente.

La inspección ocular fue decretada para llevarla a efecto por toda la Sala de lo Contencioso, lo que en efecto se verificó en los días 22 y 23 de mayo y con los peritos doctores Marcelino Montaña, Leonardo Cárdenas Pinto y Domingo E. Salazar, acto en el cual fue identificada previamente la finca de Chinzaque, en jurisdicción de Fúquene, en los diversos lotes afectados y por linderos que constan en la diligencia; se reconocieron los terraplenes y parte de carretera que se hallan dentro de los lotes, teniendo en cuenta su longitud y extensión; se observaron las inundaciones a que está sujeta la finca y se oyeron apreciaciones sobre el valor allí de las tierras.

Los mencionados peritos, que fueron previamente juramentados e instruidos en el cometido que debían llenar, concretaron por escrito sus apreciaciones en la siguiente forma:

«Señor Presidente y honorables Consejeros de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo,

«Para dar cumplimiento al cargo de peritos para que fuimos nombrados en el juicio que el doctor Hernando Villa sigue a la Nación ante esa entidad, presentamos el informe correspondiente, el cual va firmado por todos los tres peritos, por habernos puesto de acuerdo después de largas y detenidas conferencias en las cuales se tuvieron en cuenta todos los factores científicos y comerciales que son necesarios para dilucidar de la manera más acertada un asunto como éste. Tam.

bién se tuvieron en cuenta todos los reclamos que hicieron en el curso de la inspección ocular los distintos propietarios que se presentaron a reclamar las partes en que la línea del ferrocarril del Norte atraviesa sus predios, limítrofes con los del doctor Villa, para determinar con precisión matemática las zonas ocupadas por el ferrocarril central del Norte en la propiedad del expresado doctor Hernando Villa. En este informe seguiremos el mismo orden en que se nos hicieron las preguntas que debemos contestar, así:

«Al punto A. Establecimos la identidad de la finca Chinzaque, de propiedad del doctor Hernando Villa, situada en el Municipio de Fúquene, de acuerdo con los linderos que se expresan en los autos del juicio.

«Al punto B. El Gobierno ocupó con la carretera que construyó dentro de los terrenos del doctor Hernando Villa una longitud de quinientos doce metros (512) por ocho metros (8) de anchura o sea una superficie de seis mil cuatrocientas varas cuadradas (6,400). En esta parte avaluamos la fanegada a doscientos pesos (\$ 200) moneda corriente, de manera que la zona ocupada vale ciento veintiocho pesos (\$ 128) moneda corriente, y los perjuicios ocasionados en la finca por la construcción de dicha obra, en la suma de sesenta y cuatro pesos (\$ 64).

«Al punto C. El Gobierno ocupó para el ferrocarril central del Norte con los terraplenes construídos y las zonas necesarias para esta obra en los terrenos del doctor Hernando Villa seis tramos que hemos dividido así para el más acertado aprecio del valor de ellos, y teniendo en cuenta el plano oficial de localización del ferrocarril central del Norte:

«Primer tramo, comprendido entre las abscisas del plano dicho, k. 123 más 980 metros a k. 125 más 400 metros, o sea una longitud de 1,420 metros con una zona de 40 metros, lo que da una superficie de ocho fanegadas ocho mil setecientas cincuenta varas cuadradas (8,750), que a doscientos pesos fanegada valen mil setecientos setenta y cinco pesos (\$ 1,775) moneda corriente. A este tramo se le deben hacer cuatro pasos a nivel, dos al norte del río Fúquene y dos al Sur.

«Segundo tramo, comprendido entre las abscisas k. 125 más 856 metros a k. 126 más 0,73 metros, o sea una longitud de 217 metros con una zona de 40 metros, lo que da una superficie de una fanegada tres mil quinientas sesenta y dos y

media varas cuadradas, que a doscientos pesos fanegada, valen doscientos setenta y un pesos, veinticinco centavos (\$ 271-25).

«Tercer tramo, comprendido entre las abscisas k. 126 más 128 metros y k. 126 más 385 metros, con una longitud de 257 metros y una zona de 30 metros, lo que da una superficie de una fanegada dos mil cuarenta y seis y siete octavos de vara cuadrada, que a ochenta pesos la fanegada, valen noventa y seis pesos treinta y siete y medio centavos (\$ 96-37½). Este tramo debe llevar dos pasos a nivel en los extremos de los cortes.

«Cuarto tramo, comprendido entre las abscisas k. 126 más 706 metros y k. 127 más 360 metros, con una longitud de 654 metros y una zona de 30 metros, lo que da una superficie de tres fanegadas seiscientas cincuenta y seis y media varas cuadradas, que a ochenta pesos la fanegada, valen doscientos cuarenta y cinco pesos con veinticinco centavos (\$ 245 25).

«Quinto tramo, comprendido entre las abscisas k. 127 más 618 metros a k. 128 más 0 metros, con una longitud de 382 metros y una zona de 30 metros, lo que da una superficie de una fanegada siete mil novecientas seis y media varas cuadradas, que a ciento cincuenta pesos la fanegada, valen doscientos sesenta y ocho pesos cincuenta y nueve centavos (\$ 268-50) (sic) moneda corriente. Este tramo debe llevar un paso a nivel.

«Sexto tramo, comprendido entre las abscisas k. 128,000 metros y k. 128 más 360 metros, con una longitud de 360 metros y zona de 40 metros, lo que da una superficie de dos fanegadas dos mil quinientas varas cuadradas, que a doscientos pesos fanegada, valen cuatrocientos cincuenta pesos (\$ 450) moneda corriente. Este tramo debe llevar un paso a nivel.

«Al punto D. Se han tomado materiales de préstamo, fuera de las zonas del ferrocarril, para la construcción de terraplenes para la obra del ferrocarril del terreno del doctor Hernando Villa, 4,500 metros cúbicos más o menos, cuyo valor estimamos en la suma de cuatrocientos cincuenta pesos (\$ 450) moneda corriente, de acuerdo con los precios que está pagando hoy el ferrocarril por estos materiales y en relación con la superficie excavada.

«El daño emergente lo calculamos, teniendo en cuenta la dificultad del beneficio de las partes de terreno separadas por el ferrocarril en toda la parte más larga de la finca, paso de la línea por dentro de los terrenos sin separarla de éstos y consiguiente peligro para los animales, costo y conservación de

las medianerías necesarias para evitar esos peligros, construcción de acueductos que sean necesarios para abrevaderos y desagües que vayan a las alcantarillas o tuberías del ferrocarril y conservación de estas obras, y teniendo en cuenta las disposiciones legales que para estos casos nos citó el señor Fiscal, sobre valorización de la propiedad, estimamos en mil pesos (\$ 1,000) moneda corriente estos perjuicios, quedando el Gobierno obligado a construir los pasos a nivel que hemos anotado y que deben tener una anchura en la corona de cuatro metros con un desnivel del seis por ciento y que deben morir dentro del terreno del doctor Hernando Villa y tener los contrarrieles necesarios. Y en caso de que el Gobierno no los construya, el dueño de la finca deberá construirlos por cuenta del Gobierno con cuentas debidamente comprobadas. También estimamos en mil pesos (\$ 1,000) moneda corriente las costas del juicio.

«Dejamos así terminado nuestro cargo, según nuestro leal saber y entender, en virtud del juramento que hemos prestado para cumplirlo fielmente.

«Renunciamos el término que habíamos pedido para rendir este informe.

«Marcelino Montaña—Domingo E. Salazar—Leonardo Cárdenas Pinz.»

Después, el día 27 de mayo, se sentó la diligencia de que trata el artículo 732 del Código Judicial, a la cual concurren los Magistrados de la Sala y su Secretario, el señor Fiscal de la corporación, el demandante señor Villa y los respectivos peritos.

Debe advertirse que la audiencia pública en este asunto se verificó el día veinte de junio del año pasado; que a ella concurren tanto el señor Fiscal como la otra parte y que ambas hicieron uso de la palabra, y que a su debido tiempo el señor Fiscal concretó y presentó por escrito sus alegaciones orales.

Es pues el caso de entrar a estudiar y resolver la demanda, y a ello se procede en seguida.

El demandante señor Villa ha sintetizado así su reclamo en la demanda que él entabló ante este Consejo, y en ese reclamo ha persistido durante todo el curso del juicio:

«Yo Hernando Villa—dice,—mayor de este vecindario, demando a la República de Colombia, representada por el señor Fiscal respectivo, por suma que estimo en más de quince mil pesos, para que se condene a la Nación a pagarme los perjuicios que me ha causado (daño emergente y lucro cesante), por la ocupación violenta y arbitraria que ha hecho de terrenos de mi propiedad en Fúquené para hacer una carretera y un ferrocarril, y se me pague el valor de mis tierras ocupadas.»

Y entre los hechos que aduce para sustentar su reclamo, exhibe éstos, que en lo pertinente se copian:

«1º Soy dueño de los terrenos de Chinzaque, vecindario de Fúquene.....

«3.º Siendo mía la finca dicha, el Gobierno resolvió hacer carretera entre Ubaté y Chiquinquirá, y sin seguir juicio de expropiación alguno, atravesó mi finca citada con dicha carretera.

«4.º En este año de mil novecientos veinticuatro resolvió el Gobierno construir el ferrocarril central del Norte, y sin seguir juicio de expropiación ocupó la hacienda de Chinzaque a todo lo largo de la finca en una extensión de más de siete (7) kilómetros, con inmensos terraplenes formados con cerros que derrumbó y grandes excavaciones.»

Luégo agrega:

«9.º No he autorizado ni por escrito ni de palabra al Gobierno para coger las grandes extensiones de tierra tomadas de mi finca para la carretera ni para el ferrocarril....»

Pero el señor Fiscal objeta que el demandante carece de acción para este reclamo por no tratarse de expropiaciones en que el dominio de ellas haya pasado a la Nación, y en el escrito, expresión de sus alegatos en la respectiva audiencia, explica esa materia del modo siguiente:

«Establecen los artículos 1.º y 2.º de la Ley 38 de 1918 que el Consejo de Estado es competente para conocer de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por *expropiaciones* así como por daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, en cuanto esos hechos hayan redundado en provecho del Estado.

«Esto supuesto, se pregunta: ¿se ha demostrado en el presente caso que se haya hecho alguna expropiación de zonas en los terrenos de Chinzaque para la construcción del ferrocarril central del Norte?

«Según la Corte Suprema de Justicia, “la expropiación es la enajenación forzosa al Gobierno Nacional, o al Departamento, o al Municipio, por mandato judicial, salvo en caso de guerra.”

«Ahora, respecto de la adquisición de bienes raíces, la propiedad de éstos no se adquiere sino mediante uno de los títulos reconocidos por la ley como suficientes para transferir el dominio, tales como las escrituras, verbigracia, de compra-venta, donación, etc.; las actas de remate de bienes vendidos en subasta con intervención de la justicia, las hijuelas de partición y las sentencias ejecutoriadas, títulos todos que necesitan para su validez del requisito del registro público.

«Y tratándose de expropiaciones en tiempo de paz, al tenor de los artículos 32 de nuestra Carta fundamental y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, sólo por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante *mandamiento judicial*, e indemnizando previamente el valor de la propiedad expropiada.

«Acordes con estos textos constitucionales, se han dictado sucesivamente las Leyes 56 y 119 de 1890, 104 de 1892, 35 de 1915 (artículos 8º y 20), 21 de 1917, 38 de 1918 (artículo 9º), 84 de 1920 y 72 de 1924, que ponen de manifiesto que la expropiación de inmuebles con transmisión del dominio, requiere un fallo judicial.

«De modo pues que, en sentir de la Fiscalía, la *simple ocupación* de una zona de terreno por empleados administrativos no transfiere a la Nación la propiedad raíz particular, y por tanto mal puede el doctor Villa reclamar, basado en ese simple hecho, el valor de la parte del fundo, que dice ser de su propiedad, ocupado por la ferrovía, comoquiera que el derecho de dominio no ha entrado aún en el patrimonio del Estado. Otras acciones podrán corresponder al actor, pero no la de exigir ante el Consejo de Estado el pago de su predio, como lo pretende en la demanda.

«Esta tesis está calcada en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que se pasa a transcribir:

«Cuando la Nación u otra entidad pública necesita tomar u ocupar la propiedad de una particular para alguna obra o empresa de utilidad pública, en los casos definidos por las leyes, debe promover ante el Poder Judicial el correspondiente juicio de expropiación, y decretada ésta, fijada la cuantía de la indemnización y pagado el propietario, puede disponerse del objeto que se requería.

«Esta es la doctrina del artículo 32 de la Constitución.

«Si el propietario no quiere someterse a las contingencias de un juicio de expropiación, puede ceder, en los términos que convenga con la autoridad, el dominio de la cosa que debía ser objeto de aquélla; pero para que un convenio de esta clase sea eficaz, se requiere que el contrato se revista de las formalidades que la ley determina como esenciales para la transmisión del dominio. Tratándose de inmuebles, como en este caso, para que el Gobierno pudiera ocupar el terreno que demandaba la obra del camino de coches, había necesidad de que Carrillo le vendiera ese terreno por precio determinado, que el contrato se otorgase por escritura pública, y que ésta se registrase en la correspondiente oficina; pero como no se ha expropiado el terreno mencionado, ni ha sido formalmente enajenado, su dominio permanece en el demandante, y el Poder Judicial no puede obligar al Tesoro Público a pagar su valor, sólo a virtud de la informal y vaga promesa hecha en su nombre de pagar a los propietarios el terreno que se les tomase, promesa en virtud de la cual permitieron la ocupación de sus predios.

«Consumados los hechos de una manera tan irregular, después de sufrir muchos perjuicios el propietario, busca el remedio en el Poder Judicial; pero éste no puede reconocer a cargo de la Nación obligaciones provenientes de actos no reconocidos por la ley como fuente de derechos, como son los que motivan la demanda, aunque los ejecutaran empleados públicos, pues los actos de éstos no obligan al Estado sino cuando han obrado en virtud de autorizaciones competentes, como el mandatario particular no obliga al mandante sino cuando obra dentro de los límites del mandato.» (*Gaceta Judicial*, año VII, número 339, páginas 219 y 220).

«Cosa distinta ocurrió mientras estuvo vigente el Acto legislativo número 6 de 1905, que expresamente sustituyó al artículo 32 de la Constitución, pues según aquel precepto fundamental, la ocupación con el fin de construir vías de comunicación era un verdadero título de dominio para el Estado.

«Sobre este punto, la Suprema Corte de Justicia se expresó así en sentencia de 23 de noviembre de 1923:

“De acuerdo con el primero de los preceptos copiados (artículo 32 de la Constitución), eran requisitos indispensables el mandamiento judicial y la previa indemnización para privar a alguno de su propiedad, por motivo de utilidad pública; pero de conformidad con el segundo (artículo único del Acto legislativo número 6 de 1905), no era necesario ni lo uno ni lo otro, en tratándose de apertura y construcción de vías de comunicación. En esto precisamente consistió la reforma constitucional.

.....
 “Con pleno acierto dijo la sentencia del Tribunal:

“De manera que decretada la ocupación y ordenada la expropiación por el Gobierno, el pago del precio del terreno se realizaba de hecho y de derecho por la ocupación misma de aquél con la vía; el dueño del predio sufría de este modo una desmembración de parte de él, o mejor, de su derecho de dominio sobre esa faja, el cual pasaba al Estado con todos sus atributos y ventajas. Y si uno de tales atributos es el *ius frisendi* (sic), mal puede admitirse que desde el día en que ocurrió la ocupación por el Gobierno de la zona que entregó para la vía al ferrocarril de La Dorada, Antonio Valdiri conservara el derecho a percibir los frutos del terreno ocupado; y si él no tenía ese derecho, tampoco pudo transmitirlo al doctor Quintero.” (*Gaceta Judicial*, tomo XXX, número 1577 de 28 de abril de 1924, páginas 295 y 296).

«Corroboro lo dicho hasta aquí, sobre que la expropiación de bienes inmuebles requiere una sentencia de la justicia ordinaria, el principio consignado en el artículo 33 de nuestro Estatuto Nacional, que establece que en tiempo de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público pueden decretar expropiaciones autoridades que no pertenezcan al orden judicial, pero sin que tales actos respecto de inmuebles tengan otro alcance que el de su ocupación temporal para atender a las necesidades de la guerra.

«Aparte de lo expuesto conviene observar que en el caso en cuestión no ocurrió una ocupación administrativa forzosa, toda vez que en el proceso existe un número considerable de probanzas que ponen de presente que la ocupación de zonas en las tierras de Chinzaque para la construcción de la ferrovía

central del Norte, se llevó a cabo con conocimiento y aquiescencia del demandante. En efecto, el actor confiesa que dijo al señor Superintendente del Ferrocarril Central del Norte que con mucho gusto le daría el permiso para el adelantamiento de la ferrovía si no fuera porque el doctor Sabogal, su arrendatario, podía cobrarle perjuicios; y luégo agrega que le dio alguna autorización a Sabogal, y que éste permitió la iniciación de los trabajos, teniendo en cuenta las ofertas que se le hicieron por la empresa (cuaderno principal, libelo de demanda; cuaderno de pruebas del Fiscal, posiciones 3ª, 4ª, 6ª, 8ª y 9ª), todo lo cual se halla reafirmado con la certificación expedida por el señor Superintendente del Ferrocarril Central del Norte, doctor Daniel E. Márquez; con el testimonio del abogado de la Empresa, doctor Gustavo Fajardo Pinzón, y con los certificados del Tribunal Superior de Bogotá, del Prefecto de Ubaté y del Alcalde de Fúquene, sobre que el doctor Villa no presentó ante tales autoridades queja u oposición alguna por el adelantamiento de las obras de la mencionada ferrovía (cuaderno de pruebas del Fiscal, folios 13, 17, 23, 28 y 32, 37 y 41 y 45).

«Conviene transcribir aquí el siguiente aparte del certificado del señor Superintendente del Ferrocarril Central del Norte, por reunir los fundamentos que tuvo la Empresa para estimar que el doctor Villa había concedido el permiso de que se ha venido hablando:

“En conclusión: otorgado verbalmente y por teléfono el permiso del señor Villa para ocupar la finca de Chinzaque; cumplida la condición bajo la cual se otorgó este permiso, que fue la de que el Padre Sabogal también la diera: dado el hecho de que el mismo Padre se hizo contratista de la empresa para trabajar en la finca de Chinzaque; y dado el más significativo hecho de que fuera el mismo señor Villa quien interviniera como mediador en la celebración de tal contrato, en sana lógica y en sana razón, no puede negarse que ese permiso existió, y que fue otorgado de la manera más seria y formal,” (Folio 16 del cuaderno de pruebas del Fiscal).

«Podría argüirse, empero, que la Ley 38 de 1918 habla de una manera general de que puede reclamarse ante el Consejo de Estado el valor de *expropiaciones* hechas en tiempo de paz por autoridades administrativas, y que por tanto no hay razón alguna para excluir las reclamaciones relacionadas con bienes inmuebles.

«En sentir de la Fiscalía las palabras de la ley deben tomarse en el sentido en que el legislador las haya definido (artículo 28 del Código Civil); y por lo que se lleva expuesto, ha quedado demostrado que al tenor de la Constitución y de las leyes, la expropiación de bienes raíces requiere una constancia judicial, sin que aquella pueda considerarse consumada por el simple hecho de la ocupación de una zona de terreno. Así lo da a entender también el artículo 9º de la Ley 38 de 1918, al prescribir que las disposiciones contenidas en los artículos 13 a 27 de la Ley 35 de 1915 son aplicables en cuanto se trate de expropiaciones para la construcción de vías públicas de comunicación, sean nacionales, departamentales o municipales, y ya se trate de construcciones directas, delegadas o por contrato de ejecución.

«El espíritu de la Ley 38 de 1918 no es ni pudo ser, pues, el de que la Nación pagara a los particulares el valor de las fajas de tierra que hubiera ocupado para vías públicas, quedando el dominio de aquéllas fuera del patrimonio del Estado.

«Y si se alegase que al excluir de la Ley 38 de 1918 las reclamaciones relacionadas con inmuebles, de que se ha venido tratando, quedaría sin objeto aquella Ley, en contra de los principios de hermenéutica que establecen que las leyes deben entenderse expedidas con el fin de producir algún efecto, bastaría replicar que aquella limitación no le quitaría el objeto a la Ley toda vez que ella serviría para reclamar el valor de expropiaciones hechas por autoridades administrativas en tiempo de paz, respecto de bienes que no tienen el carácter de raíces, como los bienes muebles que se consumieran en beneficio de la Nación sin volver a manos de los particulares.

«Que el Estado no considera que haya adquirido aún la propiedad de las zonas ocupadas por el ferrocarril central del Norte en los terrenos de Chinzaque, lo demuestra el hecho de que el señor Superintendente de la empresa manifiesta en su certificado que está acopiando los datos necesarios para entablar ante la justicia ordinaria el respectivo juicio de expropiación.

«En tal virtud, estimo que no puede condenarse a la Nación a pagar el valor de las zonas ocupadas por el ferrocarril central del Norte, pues el dominio de las mismas no se ha transferido aún, en forma legal, a aquélla.»

Como se ve, es este un punto de mero derecho. No se trata de averiguar si las probanzas arrojan luz o la prueba del caso en referencia a la cuestión planteada, sino de saber

si hay disposiciones legales que apoyen la pretensión, o sea si hay autorización no sólo para demandar lo que para una vía pública, inclusive los perjuicios, se toma a los particulares, habiendo mediado un juicio de expropiación propiamente tal y un fallo judicial, o un arreglo amigable en forma, sino también en aquella ocurrencia en que de hecho se ha tomado para los usos dichos la propiedad privada, que es precisamente el punto demandado, según los términos claros de los apartes que de la demanda quedan transcritos atrás.

En estos particulares tiene razón la parte del Ministerio Público al sostener que «sucesivamente las Leyes 56 y 119 de 1890, 104 de 1892, 35 de 1915 (artículos 8º y 20), 21 de 1917, 38 de 1918 (artículo 9º), 84 de 1920 y 72 de 1924, ponen de manifiesto que la expropiación de inmuebles con transmisión del dominio requiere un fallo judicial,» y que estas disposiciones legales están acordes con los artículos 32 de nuestra Carta Fundamental y 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, que preconizan que sólo por graves motivos de utilidad pública definidos por el legislador podrá haber enajenación forzosa mediante *mandamiento judicial* con indemnización previa del valor de lo expropiado.

Pero aparte de este aspecto de la cuestión, en que desde los mandatos constitucionales hasta las más recientes leyes referentes a la ocupación de la propiedad privada, se refiere a las diligencias que han de verificarse, mediante intervención judicial para proceder a tal ocupación, existe otro aspecto no mirado ni meditado por el señor Agente del Ministerio Público.

En efecto, las disposiciones constitucionales citadas comienzan por sentar la regla general de Derecho Público y Privado Universal sobre que en tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización o contribución general con arreglo a las leyes.

También nuestro Código Civil preconiza como sagrado derecho el de propiedad.

Y si esa noción hace parte de las bases sobre las cuales nos hemos constituido, ¿estará desamparada la voz privada ciudadana cuandoquiera que reclama su propiedad y los daños consiguientes por haber sido privada de hecho de esa propiedad, sin que medie mandamiento judicial, que es el caso de que se trata?

La ocupación de hecho va directamente contra lo sagrado de la propiedad, e intentar la prueba de esto daría motivo para preguntar, como pregunta asombrado Thiers, justamente en su obra sobre *La Propiedad*:

«¿Quién ha podido hacer que la propiedad, instinto natural del hombre, del niño, del animal, objeto único, recompensa indispensable del trabajo fuese puesta en duda? ¿Quién ha podido conducirnos a la aberración de que no se ha visto ejemplo en ningún tiempo, en ningún país, ni aun en Roma, donde cuando se disputaba sobre la ley agraria, sólo se trataba de la repartición de las tierras conquistadas contra el enemigo?»

Que puede reclamarse sobre la propiedad ocupada de hecho para obras públicas, lo están diciendo también los artículos 1º de la Ley 38 de 1918 y 5º de la Ley 84 de 1920, que figuran entre los citados por el Ministerio Público.

La primera de esas disposiciones declara que la Nación no es sólo responsable de las expropiaciones sino de los daños en propiedad ajena por órdenes o providencias administrativas, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, cuando haya redundado en provecho suyo, agregando el artículo 2º que el Consejo de Estado conocerá sobre esas reclamaciones. Esos daños en propiedad ajena tienen que comprender los casos de ocupación de hecho, para lo cual, como se deduce de las disposiciones aludidas, se concede la acción y se señala la autoridad que debe conocer de ella.

El segundo de esos artículos (el 5º de la Ley 84 de 1920) dice que las anteriores disposiciones, las cuales se refieren a algunas diligencias sobre expropiaciones, son aplicables a las de fajas respecto de las cuales no haya una sentencia definitiva que fije el precio de la indemnización. De manera que según esto, no obsta la carencia de sentencia o de mandamiento judicial para providenciar sobre fajas tomadas en obras de interés público.

Así pues, no es improcedente la acción intentada por el demandante cuando pide que se le reconozcan los perjuicios y se le pague el valor de las tierras que se le ocuparon.

La doctrina citada por el señor Fiscal y sus propios conceptos parten de la base del juicio de expropiación o de arreglo amigable anterior con el interesado, y éste no es el caso contemplado o que debe decidirse, según queda advertido.

Otra de las objeciones del señor Fiscal es que el demandante, doctor Villa, no adujo la prueba del caso sobre que es

propietario de la finca o de las fincas a que se refieren los perjuicios y las ocupaciones de hecho sobre que reclama. En este sentido las alegaciones del Agente del Ministerio Público son las siguientes:

«El demandante, doctor Villa, funda su acción en el hecho principal de que siendo el propietario de los terrenos de Chinzaque, de la jurisdicción de Fúquene, debe pagársele el valor de las tierras ocupadas por la carretera y el ferrocarril mencionados y resarcírsele los perjuicios que se le han causado por la misma ocupación; pero no habiendo demostrado que tenga el dominio sobre tales fundos, comoquiera que al proceso no adujo las respectivas escrituras de adquisición, la sentencia habrá de serle adversa, por este solo aspecto, ya que no ha comprobado el hecho básico de su demanda.

«De conformidad con los artículos 542 y 543 del Código de Procedimiento Civil, corresponde al demandante demostrar la verdad de sus aseveraciones so pena de que su acción no prospere.

«Tratándose de establecer la propiedad sobre los bienes inmuebles a título de compraventa, la prueba del dominio no puede ser otra que la escritura pública debidamente registrada, pues el artículo 1857 del Código Civil preceptúa que la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se haya otorgado escritura pública; el 756 de dicha obra enseña que la tradición del dominio de inmuebles se efectúa mediante la inscripción de la escritura notarial en el registro de instrumentos públicos; el artículo 1760 del mismo Código prescribe que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; los artículos 1758 del Código Civil y 677 del Código Judicial definen la escritura pública como el documento otorgado ante Notario, que éste custodia en el respectivo protocolo; y el artículo 684 del citado Código de Procedimiento estatuye que las escrituras públicas deben presentarse en juicio en copia auténtica.

«Acorde con lo expuesto, la jurisprudencia de los más altos Tribunales del país ha sido siempre uniforme en el sentido de que el dominio sobre inmuebles únicamente puede acreditarse con la presentación de la escritura pública debidamente inscrita, sin que pueda suplirse ese título por ningún otro documento.

«Nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre este tópico lo siguiente:

“La transmisión del dominio de bienes raíces se prueba por medio de instrumento público debidamente registrado, inscripción que debe verificarse en el libro de registro número 1.” (Casación, 6 de noviembre de 1912, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo II, número 2549).

“La adquisición de un inmueble por medio de la tradición no se puede acreditar sino por la escritura pública debidamente registrada, en que conste la venta, la permuta, la donación, etc., es decir, la transferencia de la propiedad.” (Casación de 4 de agosto de 1916, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo II, número 2556).

“En los actos o contratos solemnes la prueba que los constituye no puede suplirse por otra, y el Juez a quien se pide declare probado un acto solemne en virtud de prueba distinta del instrumento constitutivo, debe rechazar tal pretensión, declarando que él tiene que mirar como no ejecutado o como no celebrado el acto o contrato respecto del cual no figura en juicio la prueba solemne exigida por la ley. La ausencia de pruebas hace que el Juez no pueda ver ni apreciar la existencia del acto.” (Casaciones de 10 de septiembre de 1908 y 31 de agosto de 1910, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo I, segunda edición, número 3266).

«Y en el tomo I de la *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2060, se lee lo que pasa a transcribirse:

“Para establecer hechos que deben constar en escritura pública, deben presentarse éstas en copia expedida por el Notario competente; no son admisibles a este respecto los certificados de los Secretarios de los Juzgados.”

«Además de lo expuesto, debe observarse que las disposiciones sobre pruebas son de carácter sustantivo y de rigurosa observancia, según puede verse de la doctrina de la misma Corte Suprema, que dice así:

“Las disposiciones sobre pruebas son de carácter sustantivo. El Juez debe cumplirlas estrictamente, y el silencio de las partes no implica conformidad con las irregularidades ocurridas en el procedimiento.” (Casación de 19 de agosto de 1916, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo II, número 2013).

«Luego es indudable que no habiendo allegado al juicio el demandante doctor Villa, ninguna escritura pública en que conste que adquiriera el dominio de los terrenos de Chinzaque, su acción debe estimarse completamente infundada.

«Es verdad que al expediente se trajo un certificado de Registrador de instrumentos públicos y privados del Círculo de Ubaté, en el cual se expresa que en dicha Oficina se hallan inscritas varias escrituras de compraventa relacionadas con el predio de Chinzaque, algunas de las cuales fueron otorgadas en favor del doctor Villa; pero tal certificado no puede suplir las escrituras notariales como que el registro sólo es un complemento del título de propiedad, pero no el título mismo, y porque en las inscripciones que se hacen en los registros públicos no se anotan todos los pormenores contenidos en las escrituras y por eso mismo no puede el juzgador apreciar, con vista del registro, todo el alcance que en derecho pueda tener un título de dominio.

«Reafirma lo dicho el hecho de que en el aludido certificado del Registrador de instrumentos públicos no consta, en lo general, cuáles fueron los precios de adquisición de la finca, ni si ellos fueron pagados a los vendedores; y por lo que hace a la escritura número 1960 de 6 de septiembre de 1924 de la Notaría 2ª de Bogotá, en que el actor hace radicar especialmente su derecho de dominio, y la cual sirvió de base a la inspección ocular practicada en el juicio, tal certificado parece ser claro en cuanto a una rectificación de linderos errados que hicieron entre sí los causahabientes del doctor Villa; pero es oscuro o deficiente para apreciar todo el valor que en derecho pueda derivarse de ese título para el demandante, como que no se sabe fehacientemente si el vendedor del doctor Villa le hizo también a éste nueva enajenación por los linderos rectificadas.»

Fuera de estas alegaciones del señor Fiscal no figura prueba alguna de su parte sobre que las fincas raíces de Chinzaque, en Fúquene, a que se refieren los reclamos, pertenezcan a éste o el otro individuo.

Por su parte el demandante Villa adujo en tiempo un certificado de fecha octubre 20 de 1924 del Registrador de instrumentos públicos del Círculo de Ubaté, cuyo texto literal es imponente transcribir.

Dice así:

«El Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Ubaté

«CERTIFICA:

«Primero. Que por escritura número 786 de fecha 14 de diciembre de 1892, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá y

registrada en esta Oficina en el libro número primero al folio 217 y 218, bajo el número 1224, Aníbal Currea y Julio Arboleda hicieron la distribución y adjudicación de los derechos litigiosos que poseían en común, correspondientes a la sucesión de Sofía Sarmiento de S., bienes que estima en \$ 25,000, así: \$ 6,500 en valores para Aníbal Currea, en seis fanegadas de terreno en La Compuerta. A Julio Arboleda, \$ 19,300, así: \$ 1,000 en un terreno en Chinzaque en Fúquene, dividido en dos partes, la primera tiene 195 fanegadas y 2085 varas cuadradas, y linda así: desde el punto de Los Cerrillos a la orilla de la laguna; por el pie de Los Cerrillos al Sur, hasta la zanja que llaman de Paicón, lindando con los indígenas de Fúquene; por las tierras que llaman La Capellanía y el vallado que existe al pie del cerrito de La Porquera, hasta el punto divisorio con el terreno de las acciones A de la Compañía de Fúquene, cuyo punto está situado a 815 metros de la quebrada de Chinzaque; de ésta a la laguna, y de aquí, por la orilla, al primer lindero. El segundo lote mide 175 fanegadas 9.305 varas cuadradas, deslindado así: de mojón situado a 815 metros de la quebrada de Chinzaque, por el vallado que existe hasta dicha quebrada, y de aquí a una piedra en el cerro del Santuario, lindando con los indígenas de Fúquene; de dicho cerro al llamado La Punta, lindando con tierras de Gregorio Briceño y el cerro de la Punta; por la orilla de la laguna al mojón de piedra, de que se habló, lindero del lote anterior, y de aquí al primero.

«Segundo. Que por escritura número 200 de fecha 3 de abril de 1907, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá y registrada en esta Oficina al folio 127 y 128, número 237 del libro número primero, por la cual Julio Arboleda vendió a Demetrio Forero Rocha un globo de terreno que por su situación y linderos es el primeramente alinderado en el punto anterior, lo mismo que el segundo. El comprador alindera así: desde Los Cerrillos, con tierras de Forero Rocha, lindando con indígenas y Redondos, sigue al Sur con el comprador hasta el Gallinazo a las Liberarias de Forero Rocha, y al Sur con Yomayusas y Hurtado, y siempre cerca de la falda a dar con Forero R., a una corraleja de zanjas, una al Sur con Celestino Gerena, Navarrete y Forero, a La Porquera, cerca de piedra, con Foreros, a la quebrada de Chinzaque con (tierras) de Foreros al Santuario, a la Punta, y por la orilla de la laguna, al primer lindero.

«Tercero. Que por escritura número 84 de fecha 6 de febrero de 1911, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá y registrada en esta Oficina en el libro número primero, al folio 96 y 97, bajo el número 169, Julio Arboleda compró a Demetrio Forero Rocha un terreno denominado Chinzaque, que por su situación y linderos es el mismo que Arboleda le había vendido a Forero Rocha, a que se refiere el punto anterior.

«Cuarto. Que por escritura número 91 de fecha 7 de enero de 1914, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá y registrada en esta Oficina en el tomo I del libro número primero al folio 355, bajo el número 88, Manuel María González V. compró a Julio Arboleda un lote de pantanos denominado Chinzaque, que linda: desde el punto de Los Cerrillos, frente a zanja, con tierra de Demetrio Forero R.; vuelve al Suroeste por cerca de la falda la de Fulgencio Redondo; sigue al Sur la de Demetrio Forero R. hasta el Gallinazo, por el pie de la peña Los Cerrillos, las Liberarias, de Forero R., y siempre al Sur con las de Pío y Ventura Yomayusas y Anito Hurtado; cerca de la falda al Sur a corraleja de zanjas, por zanja al Sur, las de Celestino Gerena, Wenceslao Navarrete y Demetrio Forero R., al cerrito La Porquera; de aquí por cimienta a las de herederos de Ramón Forero y por zanja a quebrada de Chinzaque, las de Resurrección Forero y herederos de Pedro Forero B.; de aquí a piedra El Santuario al pie del cerro, con herederos de Norberto Ruiz, y de aquí a La Punta, por la línea fijada en el juicio de deslinde con los Chacones, y siempre recta de El Santuario a La Punta, con herederos de Tiburcio Forero y José Encarnación Rodríguez, y por la orilla de la laguna, al norte de Los Cerrillos. 2.º La parte que tenía Demetrio Forero R. en un terreno contiguo al de Chinzaque, o sea la parte de loma que linda: por el Norte y Occidente a la falda, con tierras de Demetrio Forero R., y Sur y Oriente, tierras de herederos de Ramón Forero y pantanos de Chinzaque.

«Quinto. Que por escritura número 1295 de fecha 13 de junio de 1914, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá y registrada en esta Oficina en el libro número primero, tomo II a folios 125 y 126, bajo el número 552, Hernando Villa compró a Manuel María González V. un globo de tierra pantanoso ubicado en el Distrito de Fúquene, el cual está constituido por dos lotes contiguos, el primero mide 195 fanegadas y 2,085 varas cuadradas, cuyos linderos son los mismos relacionados en el punto anterior, correspondientes al lote alindera-

do primeramente, e igualmente queda incluida en esta venta la parte de la loma alinderada también en el punto anterior.

«Sexto. Que por escritura número 1960 de fecha 6 de septiembre de 1924, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá y registrada en esta Oficina en el libro número primero a folios 281 a 286, bajo el número 820, los señores Julio Arboleda y Manuel María González V. ratifican y aclaran las escrituras números 786 de fecha 14 de noviembre de 1892, de la Notaría 3ª de Bogotá, y 91, de fecha 7 de enero de 1914, otorgada en la misma Notaría, por estar errados los linderos de esta última escritura de acuerdo con los datos que suministró el señor Demetrio Forero R.... En tal virtud, los exponentes declaran: Arboleda, que su ánimo fue venderle a González la totalidad de los derechos que adquirió sobre la finca de Chinzaque, según la escritura número 786, otorgada entre Arboleda y Aníbal Currea en la Notaría 3ª de Bogotá el 14 de noviembre de 1892, con todas sus servidumbres activas y pasivas y por los linderos allí expresados, que son los mismos relacionados en el punto primero de este certificado.... Villa manifiesta que no ha estado en su ánimo adquirir de González las tierras de indígenas...., pero exige que Arboleda y González le ratifiquen, como lo hacen por el presente instrumento, la enajenación perpetua del lote que por perjuicios e intereses le enajenó Forero a Arboleda, según la escritura 84 a que se refiere el punto tercero de este certificado...., y siendo eso así, Arboleda y González ceden a Villa todos los derechos que puedan corresponderles contra Demetrio Forero Rocha u otros en la finca de Chinzaque, de conformidad con las escrituras citadas.

«Séptimo. Que examinado el libro primero desde enero de 1892 hasta hoy, no aparece que la finca de que trata este certificado haya sido materia de otras enajenaciones que las relacionadas en él, y que el señor Hernando Villa no ha transmitido el derecho de dominio de la referida finca hasta hoy. Derechos: certificado con papel, \$ 1. Revisión del libro número primero en treinta y dos años, a \$ 0-03 cada uno, \$ 0-96. Suma, \$ 1-96. Ley 52 de 1920. República de Colombia. Oficina de Registro del Círculo—Ubaté, octubre 20 de 1924—El Registrador, *Gabriel E. Torres.*»

Además, en la diligencia de inspección ocular, a la cual concurren los Magistrados de esta Sala con su Secretario, el señor Fiscal de la corporación, el demandante Villa y los peritos, se halla esta constancia, que es pertinente:

«Se dispuso luego por el sustanciador identificar la finca por sus linderos detallados en la demanda. Entonces el demandante doctor Villa presentó un plano de la finca de Chinzaque y un certificado del Ministerio de Obras Públicas, contenido en el oficio número 908, de fecha 27 de febrero último. El perito doctor Salazar presentó, para usarse durante la diligencia un plano original del ferrocarril central del Norte, localizado por el doctor Diego Páez Rueda, Ingeniero Jefe de localización y referente a la extensión comprendida entre los kilómetros 121 a 141 más 700 metros; plano éste que aceptaron las partes para que los peritos pudieran apreciar longitudes y superficies. El plano presentado por el demandante doctor Villa no fue aceptado por el señor Fiscal por carecer de autenticación. Los lotes identificados fueron los siguientes: el primero alinderado así: desde un punto llamado Los Cerrillos que se halla en la orilla de la laguna, siguiendo por el pie de dichos Cerrillos, hacia el Sur; de éstos hasta tocar con la zanja que llaman de Paicón, siendo colindantes por toda esta parte los indígenas de Fúquene; siguiendo de este punto por el pie de las tierras que llaman la Capellanía, y por todo el vallado que existe hasta el pie del cerrito de la Porquera, y siguiendo hasta el punto divisorio con el lote de terreno adjudicado a las acciones A de la extinguida Compañía de Fúquene, cuyo punto está situado a 815 metros de la quebrada de Chinzaque; de este punto línea recta a la laguna en cuyo sitio se fijará un mojón, y de este punto por toda la línea de la laguna a dar al primer linderó. El segundo lote que forma el glóbo de Chinzaque está alinderado así: desde el mojón de piedra situado a 815 metros de la quebrada de Chinzaque, el cual sirve de linderó con el primer lote, siguiendo por el vallado que existe hasta encontrar la quebrada de Chinzaque, y de ahí hasta una piedra grande que se halla en el pie del cerro llamado Santuario, linderó con los terrenos de indígenas de Fúquene; desde dicho cerro, siguiendo en línea recta hasta el llamado de La Punta que está a orillas de la laguna, lindando en esta parte con terrenos de Gregorio Briceño, y desde el cerro de La Punta por toda la orilla de la laguna a dar con el mojón de piedra de que se habló y que sirvió de linderó al lote que primero se demarcó; de este mojón al punto de partida o primer linderó. Se identificó también una loma, demarcada así: por el Norte y Occidente, la falda, y colinda con tierras de Demetrio Forero R., y por el Sur y Oriente, con propiedad de herederos de Ramón Forero y pantanos de Chinzaque.

«Hecha la anterior identificación, para la cual fueron reconocidos los linderos, se procedió a reconocer los terraplenes y parte de carretera que se hallan contruídos dentro de dichos lotes, y que son únicamente a los que debe referirse el dictamen pericial, longitudes y superficies que fueron señaladas en el plano del ferrocarril—aceptado por las partes—por los señores peritos.»

También en el informe de los peritos aparece esta constancia:

«Establecimos la identidad de la finca de Chinzaque de propiedad del doctor Hernando Villa, situada en el Municipio de Fúquene, de acuerdo con los linderos que se expresan en los autos del juicio.»

Es verdad que el artículo 1º de la Ley 38 de 1918, que es la más expresiva al caso general que se dilucida, comienza por expresar (artículo 1º) la responsabilidad que corresponde a la Nación por daños en propiedad ajena. Luego quien reclame esos daños debe comprobar que es propietario de la finca o de las fincas en que se han ocasionado esos perjuicios. De lo contrario faltaría acreditar quizá lo más importante y directamente conducente, y sería un imposible legal decretar ninguna responsabilidad de parte de la Nación, ningún perjuicio sufrido, ni ninguna indemnización reclamada.

La citada Ley 38, por lacónica, nada dice a este respecto de la prueba que ha de aducir el propietario, en su calidad de tal, como tampoco dan luz en este sentido las demás leyes sobre expropiaciones.

Por lo demás, importa advertir que no se trata en este juicio de una querrela en que se ventila el dominio sobre inmuebles, para decidir en definitiva de quién entre los querrelantes es la pertenencia o propiedad. Se trata de la reclamación de daños y perjuicios y pago de unas fajas de tierra tomadas de hecho, y esto es muy diferente de lo otro.

Si se tratase de lo primero, las pruebas conducentes debían ser sin duda las propias escrituras o títulos de cuyo contexto se dedujese sin vacilar la noción de que éste y no el otro de los contrincantes es el propietario y señor de lo controvertido, y en el caso presente sería improcedente esa prueba estricta, porque daños y perjuicios de los que se trata pueden ser reclamados por el simple poseedor regular que se halle en vía de adquirir el dominio en virtud de los medios que permite la ley.

El demandate, doctor Villa, ha presentado en su calidad de propietario los certificados—documentos auténticos que son muy dicentes—de que por una serie de transferencias por escritura pública que arrancan desde hace treinta y tres años, él es hoy propietario de las fincas, teatro de las ocupaciones de hecho y en que se han ocasionado los perjuicios, documento que termina expresando que «no aparece que la finca de que trata este certificado haya sido materia de otras enajenaciones que las relacionadas en él y que el señor Hernando Villa no ha transmitido el derecho de dominio de la referida finca hasta hoy»; y ese documento, como ya se ha hecho notar en su transcripción, tiene fecha 20 de octubre de 1924, es decir, que fue expedido cuatro días después de interpuesta la demanda. En la inspección ocular, por el plano oficial del ferrocarril del Norte, aceptado por el señor Fiscal, en lo observado por las partes y en varios pasajes del expediente, inclusive las propias expresiones emanadas de oficinas dependientes del Ministerio de Obras Públicas, en los documentos que hablan de los perjuicios reclamados por Villa y por su arrendatario Sabogal, se presenta el demandante doctor Villa como propietario de aquellas tierras. Además, nadie durante el curso del juicio se ha presentado a disputarle a dicho demandante aquel derecho, y las disputas sobre linderos que tuvieron lugar en la inspección ocular fueron arregladas allí mismo entre los interesados amigablemente.

Las alegaciones del señor Fiscal en que hace mérito de disposiciones de nuestros Códigos Civil y de Procedimiento y de doctrina de la Corte Suprema y de los Tribunales son incontrovertibles en tratándose de pleitos en que se ventilen categóricamente cuestiones sobre el dominio, ya en relación con su adquisición, ya en cuanto a su transmisión, pero este no es el caso.

En resumen, el demandante ha acreditado el título en virtud del cual reclama, sin que se haya presentado otro que figure con mejor derecho que él.

En referencia a la prescripción alegada dice el señor Agente del Ministerio Público:

«Para el supuesto caso de que llegara a sostenerse que en autos obran los títulos de dominio propiamente dichos en favor del demandante, alego la prescripción de la acción en

cuanto ésta se funda en que el Gobierno Nacional construyó parte de la carretera que de Ubaté conduce a Chiquinquirá atravesando los terrenos de Chinzaque, y se cobra el valor de las zonas ocupadas y los perjuicios ocasionados por la misma ocupación.

«El artículo 8º de la Ley 38 de 1918, Ley en que se apoya el actor, es del tenor siguiente:

‘Los derechos y acciones correspondientes reconocidos por la presente Ley prescriben en tres años contados desde la fecha en que se declare restablecido el orden público; y los derechos y acciones para reclamar indemnizaciones por expropiaciones en tiempo de paz, prescriben en tres años contados desde la fecha en que se efectúe la expropiación.’»

«Ahora bien, en el expediente se encuentra un certificado del señor Ministro de Obras Públicas (cuaderno de pruebas del Fiscal, folio 10), en que se testifica que la carretera de que se trata fue construída, en la parte que es materia de esta controversia, con anterioridad al 16 de octubre de 1921; y como la demanda se presentó el 16 de octubre de 1924, es obvio que en esta fecha había transcurrido ya el término de tres años señalado por la ley para entablar reclamaciones ante el Consejo de Estado.»

De la transcripción anterior se deduce que la prescripción alegada se refiere a la acción en cuanto a la construcción de la carretera de Ubaté a Chiquinquirá, que pasa por Chinzaque, para el cobro de las zonas ocupadas y los perjuicios ocasionados por la ocupación, y no en lo referente a las zonas ocupadas por el ferrocarril y perjuicios consiguientes.

En lo tocante a esa prescripción de parte de la acción, existe como hace notar el señor Fiscal el certificado del Secretario del Ministerio de Obras Públicas, en que dice (foja 32 del expediente segundo, pruebas del Fiscal) que esa carretera fue construída y se ocupó la zona respectiva con anterioridad al 16 de octubre de 1921, es decir, antes de tres años de entablada la reclamación. Pero nótese que ese certificado no se ha dado con referencia a documento alguno existente en la oficina del certificante, sino solamente como testimonio certificado del empleado. Ese certificado, en consecuencia, no puede tomarse a lo sumo sino como una declaración.

Interrogado el demandante Villa en posiciones presentadas por el señor Fiscal, y preguntado sobre la fecha de la construcción de la expresada carretera, contesta así:

«No sé exactamente la fecha de la construcción, porque cuando se hizo la carretera estaba ausente del país, y también permanecí mucho tiempo en Girardot, habiendo pasado diez años sin ir a mi finca de Chinzaque.»

No existe pues sobre la prescripción la prueba fehaciente, puesto que no hay en el particular sino una declaración que legalmente no es sino un indicio sobre lo alegado por la parte del Ministerio Público. No existe consiguientemente la prueba plena en el particular, aunque en la expresión de la última parte sobre prescripción de que trata el artículo 8º de la Ley 38 de 1918, aducido por el señor Fiscal, se tome la voz expropiación en un sentido amplio, o sea para significar no sólo las expropiaciones que se hacen mediante juicio o arreglo amigable sino aquellas que irregularmente se hacen por ocupaciones de hecho.

Legalmente la carretera del Noroeste, que es la vía decretada de Bogotá hasta Gamarra u otra parte del Magdalena hacia el Atlántico por Chiquinquirá, el Socorro y Bucaramanga, está reconocida como nacional entre otras Leyes por la 70 de 1916, según los artículos 1º, 2º y 5º; y el señor Director de Ferrocarriles dice en documento que figura en el expediente que es cierto que la carretera que va de Ubaté a Chiquinquirá es vía nacional.

Entre otros documentos también del expediente, las declaraciones de los señores Domingo Salazar, Gustavo Fajardo Pinzón y Julián Cock hablan del ferrocarril central del Norte, que pasa por territorio de Fúquene como que es vía nacional, y muchas leyes lo reconocen así, entre otras la 102 de 1922 y la 36 de 1925.

Siendo esto así, las zonas ocupadas por esas vías y los materiales empleados en ellas han redundado en provecho de la Nación. Aclaración es ésta que se hace necesaria en conformidad con el final del artículo 1º, Ley 38 de 1918.

Viniendo ahora sobre el dictamen pericial, transcrito atrás, al cual no se le ha hecho objeción alguna, aparece de él el siguiente cómputo y avalúo en relación con las fincas de Chinzaque, en Fúquene, del demandante señor Villa:

Valor de la zona ocupada por la carretera, ciento veintiocho pesos.....	\$ 128 ...
Perjuicios ocasionados por la construcción de esa obra, sesenta y cuatro pesos.....	64 ...
Primer tramo ocupado por el ferrocarril central del Norte, avaluada esa zona en mil setecientos setenta y cinco pesos	1,775 ...
Segundo tramo, avaluado en doscientos setenta y un pesos veinticinco centavos.....	271 25
Tercer tramo, avaluado en noventa y seis pesos treinta y siete centavos y medio.....	96 37½
Cuarto tramo, que vale doscientos cuarenta y cinco pesos veinticinco centavos	245 25
Quinto tramo, por valor de doscientos sesenta y ocho pesos cincuenta y nueve centavos.	268 59
Sexto tramo, por valor de cuatrocientos cincuenta pesos.....	450 ..
Valor de materiales de préstamo, por valor de cuatrocientos cincuenta pesos	450 ...
Daño emergente en la finca, mil pesos.....	1,000 ..
Suma.....	\$ 4,748 46½

Expresan también los peritos que el Gobierno o el interesado por cuenta del Gobierno debe construir cuatro pasos a nivel en el primer tramo, al Norte y dos al Sur; dos pasos a nivel en el tercer tramo en los extremos de los cortes; un paso a nivel en el quinto tramo, y otro paso a nivel en el sexto tramo, todos los cuales «deben tener una anchura en la corona de cuatro metros con un desnivel del seis por ciento y que deben morir dentro del terreno del doctor Hernando Villa y tener los contrarrieles necesarios.»

De esas fajas tomadas, de los materiales extraídos en la finca, de los perjuicios sufridos y de los pasos a nivel descritos, es lógico que debe hacerse responsable a la Nación como que redundan en provecho suyo.

Es inexplicable que habiendo una disposición constitucional que proclama el respeto a la propiedad y leyes que regulan minuciosamente el procedimiento ante las autoridades judiciales para cuando una obra pública tiene que ocupar las propiedades particulares, se haya procedido en la construcción de la carretera del Noroeste y del ferrocarril del Norte

en Chinzaque, del Municipio de Fúquene, a ocupar de hecho y de manera censurable, por los empleados encargados de adelantar esas obras, los terrenos y materiales a que dice relación el reclamo del doctor Villa, porque aunque es cierto, según constá en el expediente y lo ha confesado la propia parte reclamante que hubo cierta inteligencia previa para arreglar amigablemente aquellas expropiaciones, nunca se llegó a un convenio serio y escrito, como era natural que se hubiese hecho, sino a arreglos verbales, y eso sólo a lo que respecta al paso del ferrocarril, en que no aparece lo que se indemnizase al perjudicado, ni menos que se le hubiera dado ninguna suma ni se le hubiese otorgado pagaré alguno por ello. Así aparece de una certificación rendida en 7 de mayo de 1925 por el Superintendente de la sección segunda del ferrocarril central del Norte.

Es claro que este procedimiento irregular no sólo obliga al pago de lo indebidamente tomado sino también al resarcimiento de perjuicios, sin que esa compensación deje de reconocerse en definitiva que la Nación no es susceptible de delito o culpa por ese procedimiento, sanción que debe recaer sobre sus agentes que llevaron a cabo los hechos, venga a quedar, como en efecto debe quedar, con el dominio en las cosas tomadas para sus obras públicas, puesto que paga su valor y los perjuicios, derecho que indudablemente debe transferir y asegurar en la forma debida el demandante al ser cubierto en su acreencia.

Por lo demás, los peritos avaluaron también las costas del juicio, pero esto no puede computarse porque según el artículo 35 de la Ley 100 de 1892, la Nación no puede ser condenada en esas costas.

Por tanto, en mérito de las consideraciones hechas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Condénase a la Nación a pagar al señor Hernando Villa, vecino de Bogotá, la suma de cuatro mil setecientos cuarenta y ocho pesos cuarenta y seis y medio centavos (\$ 4,748-46½) por las ocupaciones de hecho y daños que se le ocasionaron en su predio de Chinzaque, de la jurisdicción de Fúquene, con el paso por allí de la carretera del Noroeste y

del ferrocarril del Norte, dejando a salvo los derechos de tercero, y con la obligación el expresado señor Villa de transferir y asegurar a la Nación en la forma legal, como precio de la remuneración, al ser cubierto de su acreencia, las fajas de tierra que se le remuneran.

2.º Queda igualmente obligado el Gobierno a nombre de la Nación a construir en Chinzaque, y para beneficio de las propiedades del señor Villa, los pasos a nivel determinados pericialmente.

3º En conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 38 de 1918, sáquese copia de lo conducente y envíese al señor Procurador General de la Nación para que se averigüe la responsabilidad en que hayan incurrido algunos empleados y autoridades por la manera como se llevaron a cabo las ocupaciones de hecho.

No hay lugar a costas.

Notifíquese, cópiese, comuníquese. A su debido tiempo publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara nula la Resolución número 124 de 11 de junio de 1926, dictada por el Ministerio de Industrias, sobre permiso a Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes para regar un terreno con las aguas de la quebrada Orihueca, en el Municipio de San Juan de Córdoba, Departamento del Magdalena.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Vistos: En escrito presentado el 16 de diciembre de 1926, el doctor Juan de Dios Carrasquilla, en su carácter de apoderado de los señores José Manuel Noguera A., José Manuel Daza, en representación de su esposa la señora Virginia Noguera de Daza; Nicolás Dávila, en representación de su señora Teresa Noguera de Dávila; Guillermo Bustamante, en representación de su esposa Sara Noguera de Bustamante; Mercedes, Beatriz y Diógenes Noguera, inició demanda ante el Consejo de Estado para que, mediante el juicio correspondien-

te, se decreta la nulidad de la Resolución número 124 de fecha 11 de junio de 1926, dictada por el señor Ministro de Industrias, por la cual se concedió permiso a los señores Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes para regar sus terrenos sirviéndose de las aguas de la quebrada de Orihueca, situada en San Juan del Córdoba, en el Departamento del Magdalena, por considerar que tal licencia perjudica sus derechos civiles.

Los hechos en que el demandante fundamenta su acción son, entre otros, los siguientes:

«1.º La quebrada denominada Orihueca es bien de la Unión—hoy de la Nación,—de uso público en el respectivo territorio que recorre.

«2.º El uso y goce de las aguas de la quebrada de Orihueca está sujeto a las disposiciones del Código Civil, contra las cuales no puede obrar el Gobierno o el representante de la Nación.

«3.º El uso de la quebrada de Orihueca corresponde en común a los riberanos de ella, sin que pueda ser limitado por el Gobierno Nacional ni por los Ministros del Despacho Ejecutivo.

«4.º El señor Diógenes Noguera era dueño de la finca llamada Orihueca, situada en jurisdicción de San Juan del Córdoba y alinderada así: Norte, la quebrada de Guáimaro; Sur, el cauce antiguo de la quebrada Orihueca; Este, la cordillera, y Oeste, una línea recta trazada de Norte a Sur de veinte grados Este desde la quebrada del Guáimaro hasta la quebrada de Orihueca.

«5.º La finca así determinada pasó al dominio de los señores José Manuel Noguera, Virginia Noguera, Beatriz Noguera, Sara Noguera, Mercedes Noguera, Teresa Noguera de Dávila y Diógenes P. Noguera como herederos del señor Diógenes Noguera, según adjudicaciones que constan en las hijuelas existentes en el expediente protocolizado en la Notaría 1ª de Santa Marta por escritura número 93 de fecha 6 de julio de 1918.

«7.º La finca Orihueca es riberana de la quebrada del mismo nombre.

«8.º El antiguo dueño señor Diógenes Noguera construyó en el año de 1905 un canal del lado Norte de la dicha quebrada para conducir aguas de ésta para el riego y beneficio de la finca de Orihueca.

«9.º El mismo antiguo dueño de la hacienda de Orihueca construyó desde el año de 1905 obras aparentes con el objeto de servirse de las aguas de dicha quebrada para el beneficio de su finca, a la cual llevó tales aguas por la acequia o canal mencionado.

.....

«12. El señor Ministro de Industrias concedió a los señores Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes permiso provisional para regar conjuntamente una extensión de terreno que tienen ocupada, haciendo uso de las aguas de la quebrada de Orihueca.

«13. El permiso lo concedió el señor Ministro de Industrias por medio de la Resolución número 124 de 11 de junio de 1926.

«14. El permiso o resolución violan y lesionan los derechos de los dueños de la finca de Orihueca a servirse o usar de las aguas de la quebrada del mismo nombre en su calidad de riberanos de la corriente y por haber hecho obras aparentes para utilizarlas.

«15. El terreno que puede regarse en virtud del permiso aludido no es riberano de la quebrada tantas veces dicha.

«17. Los dueños de los terrenos riberanos que desde años atrás ejecutaron obras para servirse de las aguas de la quebrada dicha no alcanzan a regar todos sus cultivos, los cuales han tenido que limitar y hasta perder en parte, por lo escasas de las aguas de la tal corriente.

«18. El Ministro de Industrias carece de facultades para conceder el permiso mencionado contra el derecho de los señores Nogueras como dueños del predio riberano.

«19. La Resolución acusada viola las disposiciones legales que cité atrás.

.....

«21. Y precisamente la Resolución viola de hecho los artículos del Código Civil que ella misma enumera.»

Como fundamento de derecho señaló los artículos 677, 678, 893, 894, 918 y 1001 del Código Civil.

Se acompañó a la demanda, debidamente autenticado, el número 20305 del *Diario Oficial* correspondiente al 24 de septiembre de 1926, en el que corre publicada la Resolución acusada. Durante el término de prueba las partes adujeron las que estimaron conducentes. El negocio se encuentra legalmente preparado, y a fallarlo se procede, considerando antes:

La Resolución demandada dice en lo pertinente :

«De conformidad con el Decreto 47 de 1915, todo lo relativo a los bienes nacionales de uso público de que tratan los artículos 677 y 678 del Código Civil, corresponde en los asuntos administrativos a la privativa jurisdicción del Gobierno Nacional, ejercida de acuerdo con las disposiciones del citado Código y las demás que sobre la materia contengan las leyes.

«En mérito de las precedentes consideraciones, el Ministerio de Industrias

«RESUELVE:

«1.º Conceder a los señores Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes, vecinos de Ciénaga, permiso provisional para regar conjuntamente las ciento cincuenta hectáreas de propiedad de la Nación que tienen ocupadas, haciendo uso de las aguas de la quebrada de Orihueca, en la cantidad estrictamente necesaria y con la expresa obligación de devolver el sobrante de las mismas al cauce acostumbrado.

«2º El permiso provisional que por esta Resolución se concede, queda sujeto a las limitaciones establecidas en los artículos 677, 678, 892, 893, 894 y 1001 del Código Civil, y tanto la construcción de la acequia como el regadío, quedan sometidos a la inspección y a la reglamentación de la Comisión Especial de Baldíos.»

El Consejo de Estado observa :

Aparece de la anterior transcripción que la Resolución demandada se fundamenta en los artículos 677 y 678 del Código Civil y en el Decreto ejecutivo número 47 de 1915. Bien será, para mejor inteligencia del asunto, transcribir estas citas legales:

«Artículo 677. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

«Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad; su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños.

«Artículo 678. El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y ca-

minos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes.»

Decreto número 47 de 1915:

«Artículo 1.º Todo lo relativo a los bienes nacionales de uso público; de que tratan los artículos 677 y 678 del Código Civil, corresponde, en los asuntos administrativos, a la privativa jurisdicción del Gobierno, ejercida de acuerdo con las disposiciones del citado Código, y las demás que sobre la materia contengan las leyes.

«Artículo 2.º Derógase el Decreto número 574 de 6 de junio de 1905, sobre uso de los ríos de propiedad de la Nación.»

En nuestro derecho, el régimen de las aguas de uso público es materia, ya del derecho administrativo, ya del derecho civil. Al derecho administrativo porque, de acuerdo con los artículos 893 y 894, corresponde a la Administración el dictar reglamentos de interés general para el uso de las aguas corrientes, en los casos en ellos indicados. Al derecho civil, toda vez que el uso de las mismas puede crear cuestiones patrimoniales que deben ser resueltas en consonancia con las disposiciones del Código Civil. Lo importante en cuestión tan delicada es determinar cuándo el agua debe considerarse como el accesorio o el producto del fondo que baña, para en tal caso adjudicarla al propietario del mismo. Por el contrario, cuando escapa al propietario del suelo y constituye, en consecuencia, un *res nullius*, es decir, una cosa de la que puede apoderarse, por ocupación, el primero que llega; o ya un *res communis*, es decir, una de esas cosas cuyo uso es común a todos, y que, por lo tanto, no son susceptibles de apropiación privada. Por esta razón la ley civil reconoce tres clases de aguas: las que entran al dominio privado, y son aquellas a que se refiere el inciso 2º del artículo 677; las consideradas como *res nullius*, o sean las pluviales de que habla el artículo 896; y finalmente, las aguas corrientes, es decir, aquellas que brotan de un manantial situado más arriba y atraviesan o bordean la propiedad; ellas son *res communis*, y están, según el artículo 678, sometidas a las disposiciones especiales del Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes. Es sobre estas aguas que la Administración puede dictar decretos que reglamenten el uso o goce de las

mismas, pero siempre dentro de las normas legales. Por esta razón el Decreto ejecutivo, arriba transcrito, dice que todo lo relativo a tales aguas corresponde en lo administrativo al Gobierno, pero de acuerdo con las disposiciones del Código Civil. Este Decreto no introduce, por tanto, novedad alguna al respecto.

Las aguas que constituyen un *res communis*, y que son la materia del presente juicio, no son, en nuestro derecho, susceptibles de propiedad particular y exclusiva. Nadie puede adquirir sobre ellas derechos absolutos de dominio, ni alegar prescripción, ni fundar derecho alguno alegando posesión inmemorial. Lo que la Nación otorga a los particulares sobre las mismas es el derecho de *uso y goce*, pero siempre con sujeción a los términos de la ley, según el artículo 678 de la obra citada.

A este respecto dice el artículo 892:

«Artículo 892. El dueño de una heredad puede hacer, de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas, y abreviar sus animales.

«Pero aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas, deberá hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo.»

Trata este texto de aguas corrientes por cauces naturales (*res communis*) cuyo *uso y goce* lo da la Nación en los términos de la ley, a los particulares. Para ello las divide en dos categorías: corrientes naturales que pasan de un predio a otro y cuyas riberas, en cada predio, son de un mismo dueño; y corrientes naturales que van por entre dos predios de distintos dueños.

El artículo transcrito sienta el principio que regula dicho uso público. El dice referencia a las aguas de la primera categoría, y confiere al dueño del terreno por donde pasan el derecho de usar y gozar de ellas, aun sacándolas de su cauce, para los fines que el artículo indica, con la obligación, eso sí, de devolver el sobrante antes de salir de la heredad a su antiguo cauce, para de esta suerte impedir la completa apropiación de las aguas por el dueño del predio superior con perjuicio del derecho que al uso y goce de las mismas tienen los propietarios de los fundos inferiores, y que aquél no puede hacer nugatorio en provecho propio.

Este derecho no tiene otras limitaciones legales que las señaladas en el artículo 893, que dice así:

«Artículo 893. El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, se limita:

«1º En cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción u otro título, el derecho de servirse de las mismas aguas; la prescripción en este caso será de ocho años, contados como para la adquisición del dominio, y correrá desde que se hayan construído obras aparentes, destinadas a facilitar o dirigir el descanso de las aguas en la heredad inferior.

«2.º En cuanto contraviniere a las leyes y ordenanzas que provean al beneficio de la navegación o flote, o reglen la distribución de las aguas entre los propietarios riberaños.

«3º Cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino; pero en este caso se dejará una parte a la heredad, y se la indemnizará de todo perjuicio inmediato.

«Si la indemnización no se ajusta de común acuerdo, podrá el pueblo pedir la expropiación del uso de las aguas en la parte que corresponda.»

Como se ve, este texto consagra tres limitaciones, a saber:

La primera, que es de derecho privado, se refiere a relaciones de predio a predio. Si el dueño del inferior ha adquirido por prescripción u otro título que la corriente le llegue íntegra, ya el de arriba no puede desviarla disminuyéndola en forma alguna.

Si el dueño del predio inferior ha hecho obras aparentes sin título alguno para aprovecharse de toda la corriente, y han transcurrido ocho años contados desde que la obra se hizo visible, sin suspensión ni interrupción alguna, entonces el dueño del predio superior ha perdido, por prescripción, el derecho a disminuir, por desviación, la dicha corriente. El simple no uso del predio superior no fundará prescripción alguna (artículo 2520).

La segunda limitación que del uso de la corriente puede hacer, por desviación, el dueño del predio por donde ella pasa, consiste en las disposiciones legales, incluso los reglamentos administrativos, pero solamente en dos casos: en el de navegación o flote, y en la distribución de las aguas entre propie-

tarios ribejanos. Solamente en estos dos únicos casos pueden las leyes o reglamentos futuros alterar el derecho que ya se hubiere adquirido por el dueño del predio superior con la desviación efectiva de las aguas, a servirse de su corriente, desviándola.

La tercera limitación está en el derecho de expropiación del uso del agua para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino, cuyo uso dio la Nación a los dueños de los predios que ellas recorren.

Cuando se trata de corrientes de agua de la segunda categoría, o sea de las que bordean los predios, el artículo 894 se expresa así:

«Artículo 894. El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en común a los ribejanos, con las mismas limitaciones, y será reglado, en caso de disputa, por la autoridad competente, tomándose en consideración los derechos adquiridos por prescripción u otro título, como en el caso del artículo precedente, número 1.º»

Como se ve, cuando las aguas corren entre predios de distintos dueños, el artículo transcrito otorga el uso y goce de las mismas, en común, a los propietarios ribejanos con las mismas limitaciones entre sí, pues no podría hacer al uno de mejor condición que al otro, estando, como están, colocados en unas mismas circunstancias.

Este derecho de uso y goce no tiene otra limitación, aparte de la que el mismo artículo consagra, que la indicada en el artículo 690, que permite pescar libremente en los ríos y en los lagos de uso público; y en el 898, que obliga a los dueños de las riberas dejar libre el espacio necesario para la navegación a flote de la sirga.

Hasta aquí las reglas civiles que reglamentan el uso y goce que sobre las aguas de uso público confieren las leyes a los particulares. A ellas debe necesariamente atenderse el Gobierno cuando proceda a la reglamentación de las mismas. Vale esto decir que en sus disposiciones sobre la materia está obligado a respetar «en todo caso» el derecho de uso y goce que la ley otorga a los propietarios de los fundos bordeados o cruzados por la corriente.

Pasando ahora de la teoría general del derecho a los hechos especiales que militan en este negocio, se tiene:

Consta en autos que por escritura pública número 722 de fecha 28 de diciembre de 1896, otorgada en la Notaría 2ª

del Círculo de Barranquilla, el señor Diógenes Noguera adquirió la finca denominada Orihueca, situada en jurisdicción de San José de Córdoba, y así deslindada:

«Por el Norte en (sic) la quebrada llamada del Guáimaro; por el Sur, con el cauce antiguo de la quebrada de Orihueca; por el Este, con la cordillera, y por el Oeste, una línea recta trazada de Norte a Sur, veinte grados Este, desde la quebrada del Guáimaro a la quebrada de Orihueca.»

Esta finca pasó luego al dominio de los señores José Manuel Noguera, Virginia Noguera, Beatriz Noguera, Mercedes Noguera, Teresa Noguera de Dávila y Diógenes P. Noguera, como herederos del señor Diógenes Noguera. Poco después esta finca fue dividida materialmente entre los dichos siete herederos, en la forma como aparece de las respectivas escrituras que figuran en autos. Todas estas porciones en que fue dividida la primitiva hacienda han venido beneficiándose de las obras aparentes que desde 1905 construyó el causante Diógenes Noguera para aprovechar las aguas de la quebrada de Orihueca, en ejercicio del derecho que tenía como propietario riberano. Por tanto, quien después de estos hechos pretenda beneficiarse de las aguas de la quebrada en referencia, no podrá hacerlo en *perjuicio* de aquellos que con anterioridad han levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, como lo reza el artículo 1001 del Código Civil.

Nótese que la palabra «perjuicio» empleada por este texto, envuelve, no solamente una cuestión de hecho, sino una muy importante de derecho, o sea un reconocimiento a la propiedad, comoquiera que «perjuicio» en lenguaje jurídico implica disminución de derecho, y donde no hay derecho, mal puede éste disminuirse, o lo que es lo mismo, no puede haber perjuicio.

Vale decir que el citado artículo 1001 deja a salvo a los propietarios de la hacienda de Orihueca el derecho que tienen a beneficiarse de las aguas de la quebrada del mismo nombre y que éstos conducen a su finca por medio de acueducto artificial que construyeron desde 1905, y los ampara al mismo tiempo contra quien pretenda hacer lo propio en perjuicio suyo.

Todo esto aparece plenamente probado en autos, entre otras pruebas, con el reconocimiento pericial verificado por el honorable Tribunal Superior de Santa Marta, por comisión del Consejo de Estado, en asocio de los peritos Rodolfo Da-

nies, Alberto A. Zúñiga y Fernando Espejo. Consta en esa diligencia que la acequia por donde se captan las aguas de la quebrada de Orihueca es de antigua data y que está construída en terrenos de la hacienda del mismo nombre, de propiedad de los demandantes; que esta hacienda es riberana a dicha quebrada, y que las aguas captadas no son ni siquiera suficientes para el regadío de los varios lotes en que hoy se le ha dividido. Aparece, además, que existe allí otra acequia o canal artificial de construcción reciente, abierto en tierras de los demandantes para conducir aguas de la mentada quebrada al predio de los señores Sóstenes Sabaraín, Carlos Julio Reyes y Modesto Correa, el cual no es riberano de la quebrada de Orihueca, pues entre este predio y la quebrada, se interponen los fundos de los demandantes y del señor Lázaro Campo.

Por tanto, si los demandantes son dueños de la hacienda de Orihueca; si esta hacienda es bordeada por la quebrada del mismo nombre; si en ella han construído sus dueños (desde 1905) obras aparentes para captar las aguas y regar con ellas sus fundos, y no tratándose de ninguno de los casos de limitación legal, es tangible el derecho que les asiste para usar y gozar de las mismas con absoluta exclusión de quienes no sean riberanos de tal quebrada, de conformidad con las leyes civiles sobre la materia. Este derecho no puede ser desconocido ni modificado en forma alguna por decretos ejecutivos ni resoluciones ministeriales, so pretexto de ejercitar la función reglamentaria sobre las aguas de uso común. La razón es clara: la reglamentación de un derecho lo presupone, pero no puede modificarlo ni extinguirlo.

Ahora bien; como la Resolución acusada no solamente es causa de que se restrinja el derecho que la ley otorga a los demandantes para usar de las aguas de la quebrada de Orihueca en su condición de riberanos, sino que viene a conceder ese derecho o a traspasarlo a quienes no tienen tal carácter, es visible la ilegalidad de la misma, y en consecuencia debe ser anulada.

Y no se diga que en el presente caso los títulos de propiedad exhibidos por los demandantes para demostrar su carácter de propietarios riberanos no son suficientes, porque si esos terrenos son baldíos, el título no puede ser otro que la correspondiente adjudicación.

Puede que esto sea así; pero en el presente caso no se ventila la validez de dichos títulos, cosa que solamente debe

hacerse ante el Poder Judicial mediante un juicio contradictorio, sino una cuestión de *uso y goce* de un bien, del que los demandantes están en posesión desde el año de 1896, con justo título y buena fe, y la situación jurídica que de ella se deriva y que la ley reconoce y ampara por modo claro y distinto, es lo que ha venido a ser modificado por medio de la Resolución ministerial acusada.

Tampoco se objete que la Resolución *acusada no causa estado*, porque en autos figura un pedimento de revocatoria dirigido al Ministerio de Industrias por uno de los demandantes en el presente juicio, recurso que no consta que haya sido despachado por dicho Ministerio.

La objeción cabría si en el Ministerio hubiese cursado una actuación administrativa en donde el solicitante de la revocatoria hubiera sido parte, porque entonces sí esa parte ha debido agotar la vía administrativa antes de recurrir a la jurisdicción de lo contencioso, en fuerza de la Ley 130 de 1913, ordinal *i*) del artículo 18. Pero como la Resolución del Ministerio se profirió sobre una solicitud de los señores Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes, actuación a que el peticionario de la revocatoria y hoy demandante en este juicio fue ajeno, obvio es que para él y sus copartícipes en la acción ante el Consejo, la Resolución ejecutiva debe considerarse como un *acto* del Gobierno desvinculado de la actuación con los señores Sabaraín y Reyes y acusable en acción pública o privada, según el artículo 78 de la misma Ley de que se hizo referencia.

Y finalmente, no sería aceptable la observación a favor de la Resolución en cuestión, de que la merced o permiso que por ella se otorga a los señores Sabaraín y Reyes queda sujeta, como allí se dice, a las limitaciones establecidas en los artículos 677, 678, 892, 893, 894 y 1001 del Código Civil, porque estas citas legales no son pertinentes al caso que se analiza, cosa que salta a la vista con la sola verificación de dichos textos. En efecto, los dos primeros se limitan a hacer declaraciones de orden general referentes a la propiedad que sobre las aguas que corren por cauces naturales corresponde a la Nación, y a las limitaciones que se imponen al derecho de uso que sobre las mismas otorga la Ley a los particulares; el 1001 se refiere, no a mercedes o permisos, que es de lo que se trata en el presente caso, sino al uso de las aguas como fuerza motriz para obras industriales, y no para regadíos que es materia de otros artículos; y los 892, 893 y 894 tan sólo regla-

mentan el uso de las aguas comunes entre los propietarios riberaños, con las limitaciones y obligaciones consignadas en dichos artículos. En los autos hay constancias de que los señores Sabaraín y Reyes no son propietarios riberaños de la quebrada de Orihueca, caso en el cual sí sería pertinente la referencia a esos artículos, pues si lo fueran, no tendría razón de ser la presente controversia.

De otro lado, las mercedes de agua que concede el Gobierno son derechos a favor de los predios como cuerpos ciertos y determinados, a manera de servidumbres activas, pues en tal concepto aparecen las disposiciones sobre la materia en el Título II —sobre las servidumbres— del Código Civil.

Ello indica que al concederse una merced de aguas se hace necesario designar la finca favorecida por su ubicación y linderos, comoquiera que tales mercedes solamente se justifican en atención a las circunstancias en que se encuentren los fundos, y no a título de privilegio a favor de personas determinadas. En la Resolución ministerial únicamente se hace referencia a ciento cincuenta (150) hectáreas completamente indeterminadas, y la gracia se otorga, no a los fundos, sino a favor de personas determinadas, con el carácter de derecho meramente personal, cosa absolutamente inaceptable ante los ojos de la Ley.

Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA :

Declárase nula y sin valor ni efecto alguno la Resolución número 124 de fecha 11 de junio de 1926, proferida por el señor Ministro de Industrias, y por la cual se concedió permiso a los señores Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes para regar un terreno con las aguas de la quebrada de Orihueca, en el Municipio de San Juan de Córdoba, en el Departamento del Magdalena.

Notifíquese, cópiese, dése aviso al señor Ministro de Industrias, publíquese en el periódico de la corporación y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ ANTONIO VARGAS TORRES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la de fecha 14 de diciembre de 1922 del Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, y en su lugar declara nula la Resolución de 28 de abril de 1922, proferida por la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Bogotá, que califica como utilidades gravables con el impuesto las acciones recibidas de la Compañía del Ferrocarril del Pacífico por José María Sierra.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.)

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio dos de mil novecientos veintisiete.

Vistos: Mercedes Sierra de Pérez, esposa legítima de Enrique Pérez Hoyos y con autorización de éste; Santiago Ospina A. y Juan B. Castaño, hablando la primera como heredera y albacea del señor José María Sierra, y los dos últimos como albaceas de la señora Zoraida Cadavid de Sierra, demandaron ante el Tribunal Seccional de Bogotá la nulidad de la Resolución de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, de fecha 28 de abril de 1922, por medio de la cual se liquidó y obligó a pagar a los herederos del señor Sierra S., impuesto sobre utilidades que en concepto de la Junta fueron obtenidas en virtud de la liquidación de la Compañía anónima denominada Ferrocarril del Pacífico, en el año de 1920. A causa de esta liquidación el señor Sierra S. recibió como accionista la cantidad de 246 acciones por valor de \$ 140 cada una, o sea por un total de \$ 34,440, y que la Junta estimó como utilidad gravable con el referido impuesto.

Como disposiciones legales violadas por la Resolución acusada, en la demanda se dijo lo siguiente:

«La Resolución acusada liquida el impuesto de manera incorrecta y viola la Ley 56 de 1918 y el Decreto reglamentario número 2406 bis de 1919, especialmente en los artículos 7.º, 11, 16, 32 y 34; y es lesiva de los derechos e intereses de los señores José María Sierra y Zoraida Cadavid de Sierra, representados hoy por sus herederos, desde luego que se les hizo pagar un impuesto a cuyo pago no estaban legalmente obligados.»

Como hechos fundamentales de la misma se adujeron los siguientes:

«1º La Junta Municipal del impuesto sobre la renta que funciona en esta ciudad dictó una Resolución, que en lo pertinente dice:

“La Junta no tiene inconveniente en aceptar como utilidades de 1921 las declaradas para 1920; pero habiendo dejado de pagar la Compañía del Ferrocarril del Pacífico, al tiempo de su liquidación, las utilidades que obtuvo, el impuesto sobre esas utilidades deben pagarlo los accionistas, por lo cual se agrega en la clase A la suma de \$ 34,440 como utilidades en 246 acciones, a razón de \$ 140 cada una, que obtuvo el contribuyente. En consecuencia se liquida así:

“Clase A, \$ 125,398 líquidos.

“Clase B, \$ 60,835 líquidos.”

«Esa Resolución está fechada en Bogotá el día 28 de abril de 1922.

«2.º La Junta se negó a revocar esa Resolución.

«3º Esa liquidación liquida el impuesto de manera incorrecta, y viola la Ley 56 de 1918 y el Decreto ejecutivo número 2406 bis de 1919.

«4º Esa misma Resolución es lesiva de los derechos de los herederos de los señores José María Sierra S. y Zoraida Cadavid de Sierra.

«5.º El impuesto sobre la renta liquidado a cargo del señor José María Sierra S. por utilidades obtenidas en el año de 1920, fue pagado oportunamente.

«6.º Cuando la Junta dictó la Resolución acusada solamente se trataba de liquidar el respectivo impuesto sobre las utilidades obtenidas en el año de 1921.

«7º La Junta no estaba autorizada para incluir en las utilidades correspondientes al año de 1921 utilidades obtenidas o que se consideran obtenidas en 1920.

«8.º La Junta había aceptado el denuncia de las utilidades obtenidas en el año de 1921 por razón de los negocios del señor José María Sierra S., en Cundinamarca, denuncia que se hizo oportunamente.

«9º Lo que el señor José María Sierra S. recibió por causa de las acciones de que era dueño en la Compañía del Ferrocarril del Pacífico entró a poder de él en el año de 1920 y no en 1921.

«10. La diferencia entre el valor nominal de las acciones de la Compañía del Ferrocarril del Pacífico y la cantidad que en papeles de crédito público y en dinero se entregó por cada acción no puede considerarse como *utilidad*. Esa diferencia no es una *utilidad*.

«11. La Compañía del Ferrocarril del Pacífico, en parte, entregó a sus accionistas utilidades que ella había obtenido antes del año de 1918 y de que no había dispuesto o no había podido disponer.

«12. La Junta violó la ley y lesionó los derechos de los herederos del señor José María Sierra S., al incluir en la liquidación por utilidades correspondientes al año de 1921 sumas liquidadas sobre utilidades que ella consideró realizadas en el año de 1920.

«13. La Compañía del Ferrocarril del Pacífico—y no los accionistas de ella—debió haber pagado el impuesto sobre la renta correspondiente a las utilidades que hubiera obtenido la propia Compañía, si fue que las obtuvo.

«14. El señor Sierra S. incorporó en su contabilidad las entradas por acciones en la Compañía del Ferrocarril del Pacífico, y por consiguiente, al pagar impuesto sobre sus utilidades del año de 1920 lo pagó sobre los beneficios que le hubieran producido tales acciones.»

Tramitada la demanda en forma legal, el Tribunal de primera instancia le puso fin por medio de la sentencia de fecha 14 de diciembre de 1922, en cuya parte resolutive dijo lo siguiente:

«No es el caso de declarar nula la Resolución o decisión de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, de fecha 28 de abril de 1922, por la cual se obligó a los herederos del señor José María Sierra S. a pagar ese impuesto sobre utilidades provenientes de la liquidación del Ferrocarril del Pacífico.»

Contra esta providencia los demandantes interpusieron apelación para ante el Consejo de Estado, y como en éste el recurso ha sido convenientemente tramitado, se procede a fallar lo que sea de lugar, previas las consideraciones que siguen.

Ante todo, es conveniente transcribir algunas de las consideraciones que sirvieron de fundamento al Tribunal para dictar su fallo.

Dice así el Tribunal:

«Las pruebas producidas por los demandantes en el juicio consisten únicamente en la documentación que acompañaron a la demanda y que consta (sic) de las siguientes piezas: un certificado del Jefe del Impuesto sobre la Renta, en que hace constar que el señor José María Sierra denunció

ante las respectivas Juntas del Impuesto sobre la Renta las utilidades que obtuvo en los años de 1919, 1920 y 1921, en Cundinamarca; copia de la Resolución acusada y de otra Resolución de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, relativas ambas a la liquidación a cargo de los herederos del señor José María Sierra S., utilidades provenientes de acciones en el Ferrocarril del Pacífico; copia de una parte de otra Resolución de la Junta Central del Impuesto sobre la Renta, por la cual se reforma una liquidación, sin decir claramente cuál, hecha por la Junta Municipal; copia compulsada por el Secretario del Juzgado 4º del Circuito de Bogotá, de la actuación en que se reconocía a los demandantes señores Ospina A. y Castaño R., como albaceas en la sucesión de la señora Cadavid de Sierra y a la demandante señora Sierra de Pérez con el mismo carácter en la sucesión del señor José María Sierra S.; y finalmente, la partida de defunción del mismo señor Sierra S. Los demandantes no pidieron práctica de pruebas en el juicio, y por esta omisión los principales fundamentos de hecho de la demanda han quedado sin base. Para que la acción prosperara era indispensable que en el juicio se probaran plenamente ciertos hechos de aquellos que los demandantes juzgaron necesarios indicar en la demanda como fundamentales de su acción, y principalmente los señalados con los ordinales 5.º, 6º, 8.º, 9.º, 11 y 14. Sin duda así lo entendieron, pues en la demanda dijeron lo siguiente:

“A su tiempo presentaremos varias pruebas tomadas de los archivos de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Bogotá, de la Junta Central del mismo Impuesto y de la extinguida Compañía del Ferrocarril del Pacífico (está en poder del Banco Central), de los expedientes de los juicios de sucesión de los señores José María Sierra S. y Zoraida Cadavid de Sierra y de algunas Notarías de este Circuito.”

«Pero no hicieron pedimento alguno de pruebas en el curso del juicio. Es claro que con la sola vista de la Resolución acusada, sin un conocimiento completo de los antecedentes del asunto y sin la prueba de los puntos de hecho antes indicados, no era posible que el Tribunal se formara un concepto cabal acerca de la justicia que pudiera asistir a los demandantes; y en esta situación lo único que puede hacer es declarar que por falta de pruebas no hay lugar a infirmar la decisión de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta que es materia de la revisión en el presente juicio.»

En estas consideraciones apoya principalmente el Tribunal *a quo* el fallo recurrido.

No comparte el Consejo las apreciaciones del Tribunal de primera instancia en orden a que en este asunto fuera de imprescindible necesidad la prueba de todos los hechos alegados por los demandantes como fundamento de su acción, de modo tal que la carencia de esas comprobaciones fuera razón suficiente para eximirlos del deber de entrar a estudiarlo en su fondo. No se detuvo a considerar que en el caso controvertido se trata, más que de hechos, de una cuestión de puro derecho que puede y debe resolverse con las solas piezas traídas a los autos por la parte actora y la luz de las disposiciones sustantivas pertinentes al asunto.

Y verdaderamente, los argumentos fundamentales de las resoluciones de las juntas que intervinieron en la calificación y determinación del impuesto cobrado al señor Sierra S. por causa de las 246 acciones que recibió de la Compañía del Ferrocarril del Pacífico, liquidada en octubre de 1920, estriban todos ellos en el errado concepto que confunde la personalidad jurídica de la sociedad con la de los accionistas, y el patrimonio de aquella con el de éstos. Este error salta a la vista con la sola lectura de la Resolución acusada, que dice así:

«Junta Municipal—Bogotá, 28 de abril de 1922.

«La Junta no tiene inconveniente en aceptar como utilidades de 1921 las declaradas para 1920; pero habiendo dejado de pagar la Compañía del Ferrocarril del Pacífico, al tiempo de su liquidación, las utilidades que obtuvo, el impuesto sobre esas utilidades deben pagarlo los accionistas, por lo cual se agrega en la clase A la suma de \$ 33,440 como utilidades en 246 acciones a razón de \$ 140 cada una, que obtuvo el contribuyente. En consecuencia se liquida así: clase A, \$ 125,398 líquidos; clase B, \$ 60,835 líquidos. En idéntico error incurrió la Junta Central al revisar aquella Resolución, y del que igualmente participa el señor Fiscal de esta corporación, quien en su alegato de conclusión sostiene y prohija aquellos conceptos.

¿Qué cosa es, en efecto, una sociedad anónima? Responde a esta pregunta el artículo 4.º de la Ley 26 de 1922, que modifica el artículo 550 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

«Artículo 4.º El artículo 550 quedará así: La sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de

un fondo común suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes, administrada por mandatarios revocables, y conocida por la designación del objeto de la empresa. Podrá también emplearse como denominación de la sociedad anónima el nombre y apellido o el solo apellido de una o más personas naturales, adicionados con las expresiones *& compañía*, *hermanos*, *e hijos* u otras análogas, seguidas en todo caso de las letras S. A. (sociedad anónima).»

Esta definición está indicando con absoluta claridad que en las sociedades anónimas el elemento personal falta absolutamente, y que ninguno de los accionistas tiene responsabilidad personal por las obligaciones sociales, por cuya razón en algunas legislaciones se le designa con el nombre de *sociedad de capitales*, como antítesis de todas las demás que por modo genérico son llamadas *sociedades de personas*, en atención a que ellas se forman sobre la base del *intuitu personae*. Tan absoluta es la ausencia del elemento personal en las sociedades anónimas, que ni aun los administradores por razón de sus gestiones, participan en forma alguna de las obligaciones sociales, pues se les reputa únicamente como mandatarios de la sociedad, con funciones temporales y cuyos poderes son revocables *ad nutum*. Estas sociedades no ofrecen en garantía de sus negocios el patrimonio de los socios o de alguno de ellos, sino el capital social propio y exclusivo de ellas, que constituye su solo elemento de crédito. Gozan de personalidad propia, con absoluta prescindencia de la de los accionistas, y en tal concepto, tienen deberes y derechos, pueden adquirir para sí toda clase de bienes, demandar y ser demandadas ante los tribunales.

Además, es preciso tener presente que una vez fijado el capital social en estas sociedades, mediante el lleno de las formalidades legales pertinentes, las cuotas en que se divida van siendo suscritas por los socios. Estos aportes los va haciendo propios la sociedad, y en cambio de ellos les expide *un título* que representa un crédito contra la sociedad. Si ellos no pagan la totalidad del valor de cada acción, los dichos títulos sólo importan una *promesa* que la sociedad les hace, debiendo firmar pagarés a favor del gerente de la compañía, en que se obliguen a pagar los instalamentos dentro de los plazos fijados en los estatutos, bajo las severas sanciones establecidas en el artículo 570 del Código de Comercio. Una vez cumplida

por los accionistas su obligación, dicha promesa se convierte en un *título* que justifica el derecho o interés que cada uno de los socios tiene en el capital social.

¿Pero este capital social a quién pertenece? No a los accionistas como erróneamente se cree, sino a la persona jurídica, derecho que reside en el conjunto ideal que se denomina *sociedad*, mas nunca en los accionistas individualmente considerados, por modo tal, que éstos pueden cambiar totalmente, sin que este hecho venga a cambiar o modificar la esencia ni la unidad social, ni el derecho que ella tiene exclusivamente sobre su patrimonio. Cada socio se desprende del dominio de los bienes que aporta a la sociedad para transmitirlo a ésta, y no adquiere la propiedad de los bienes aportados por los demás socios, los cuales son adquiridos también por la persona jurídica que constituye la sociedad, por cuya suerte, todo el haber social viene a ser propiedad de ella. Apoyan esta conclusión los artículos 2108 y 2110 del Código Civil. En estas disposiciones se estatuye que los frutos de los bienes sociales son de la sociedad, así como las pérdidas y los riesgos de ellos, conforme a las reglas generales. Prueba esto que se parte del principio de que la sociedad es propietaria de los bienes sociales exclusivamente, puesto que las cosas producen y se pierden para su dueño.

De otro lado, la ley obliga al socio a entregar los bienes que ha prometido entregar a la sociedad; a resarcir a ésta de los perjuicios que resulten del retardo de la entrega y al saneamiento de las cosas aportadas, lo que claramente está indicando que ella considera al socio como un verdadero vendedor a la sociedad de las cosas que pone en común, puesto que da a ésta los derechos de todo comprador, e impone a aquéllos las obligaciones del vendedor (artículos 2109 y 2111 del Código Civil). Por esta razón dice Demolombe que la acción o el interés es siempre un bien mueble, porque ella no constituye sino un crédito por la participación de beneficios contra el ser moral de la sociedad, el cual es el único propietario del activo social, mueble o inmueble. Los socios no tienen durante la existencia social ningún derecho individual a ellos. El derecho de los socios no principia sino el día en que la sociedad se extingue definitivamente. Pero aquél no sucede a éste *in preteritum*, sino que le sucede, lo continúa *in futurum*, sin extinguirlo ni resolverlo.

Por consiguiente, las utilidades que la sociedad anónima denominada *Ferrocarril del Pacífico* hubiese obtenido o po-

dido obtener durante su existencia, pertenecían legítimamente, no a los accionistas sino a la dicha Sociedad, y siendo ello así, es evidente que ella sería la obligada a pagar los impuestos con que el Estado grava esas utilidades, pero nunca los accionistas, porque ello equivaldría obligarlos a pagar deudas extrañas que nunca han contraído, cosa ésta a todas luces absurda.

Pero se arguye que las acciones tenían un valor comercial superior al de su valor nominal, y que siendo esto una verdadera ganancia para el propietario de ellas, está obligado a pagar el impuesto por este mayor valor, que, se dice, es utilidad. Hay aquí una verdadera confusión de ideas, consistente en creer que *valor y renta* son términos sinónimos. *Valor* es la relación entre el deseo de satisfacer una necesidad y la cosa que debe satisfacerla. *Renta* es el producto del capital. Es el beneficio neto de una actividad económica. Por tanto, sostener que el mayor valor adquirido por las acciones de que se trata, constituyen una renta gravable, vale tanto como pretender gravar con el impuesto sobre la renta el mayor valor que va adquiriendo una finca raíz en manos del propietario de ella.

Ni vale tampoco el argumento de que quien en último término y de manera indirecta viene a pagar el impuesto o contribución en una compañía anónima, es el accionista. La sociedad recibe los beneficios obtenidos y los hace suyos, y soporta íntegramente las pérdidas y gastos ocasionados. Al accionista se le entrega su *dividendo*, previo el descuento de los gastos sociales, impuestos, fondos de reserva, etc., y una vez recibidos se los apropia definitivamente, sin que pueda ser obligado, a su devolución por causa alguna (artículos 580 y 588 del Código de Comercio).

Igualmente se ha incurrido en el error de creer que una sociedad desaparece definitivamente por el sólo hecho de haberse puesto en liquidación, y en este error se fundamenta la Resolución acusada.

Es preciso tener en cuenta que la sociedad, como persona jurídica, tiene dos clases de relaciones: una con terceros que constituye, por decirlo así, su vida externa, y otra con los diferentes socios que constituye la vida interna o privada, derivada del contrato social con sus efectos y consecuencias. La muerte de la sociedad no rompe este vínculo jurídico nacido del contrato, el que continuará existiendo hasta llevar a término todas las operaciones sociales y la solución de las obli-

gaciones contraídas. Al período de la actividad especulativa de la sociedad, sigue el de su disolución, que trae como inmediata consecuencia la liquidación del capital social, liquidación que bien puede durar mucho tiempo, tanto por la naturaleza de los negocios como por cualquiera otra circunstancia. En este estado no desaparece la sociedad; ella continúa su existencia jurídica, restringida en sus actividades, pero con personalidad jurídica, con dominio directo sobre los bienes sociales, obligada a responder de todas las cargas, gasto y gravámenes que pesen sobre el capital social. Hecha la definitiva liquidación, los socios vienen a repartirse entre sí las ganancias y pérdidas que resulten de la especulación, como lo dice el artículo 2079 del Código Civil, utilidades que entran al patrimonio del socio, no por vía de renta de su capital privado, sino como pago de acreencias que tenía contra la sociedad, representadas por las acciones, que bien pueden tener un valor mayor o menor del nominal en el mercado.

Ahora bien: si en 1920 la Compañía anónima del *Ferrocarril del Pacífico* solamente estaba en liquidación, es claro que las utilidades que en dicho año haya podido obtener en sus especulaciones, eran de su propiedad, y no de los socios, y en tal virtud es a ella a quien le corresponde pagar los impuestos que pesan sobre esas utilidades, mas no al individuo que después de finalizada la liquidación, adquirió válidamente las acciones o créditos que tenía contra la sociedad. Es inaceptable la tesis sustentada en la Resolución acusada, de que no habiendo pagado la sociedad los impuestos legales, éstos deben ser cubiertos por el accionista José María Sierra. Si la extinta sociedad no pagó el impuesto sobre la renta, culpa será de quienes teniendo a su cargo la recaudación del mismo y los medios coercitivos que para ello les otorga la ley, fueron morosos en el cumplimiento de sus deberes, pero nunca terceros que han sido ajenos a tan culpables omisiones y negligencias.

Por tanto, como la Resolución acusada, en cuanto hace recaer sobre terceros un gravamen que pesa directamente sobre la extinta sociedad anónima denominada *Ferrocarril del Pacífico*, por el sólo hecho de haber recibido aquéllos en la liquidación de la misma determinados valores en acciones, es no solamente injurídica, sino violatoria de los preceptos legales sustantivos que reglamentan las sociedades anónimas, del artículo 1º de la Ley 56 de 1918, y de los artículos 7º, 11, 32 y 34 del Decreto ejecutivo número 2406 bis de 1919 que

reglamenta esta Ley, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y declara nula la Resolución de fecha 28 de abril de 1922, proferida por la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta en la parte en que dicha providencia estima como utilidades las 246 acciones, de valor de \$ 140 cada una, recibidas por el señor José María Sierra S. en la liquidación de la antigua sociedad anónima denominada *Compañía del Ferrocarril del Pacífico* en el año de 1920.

Notifíquese, cópiese, publíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de primera instancia.

NICASIO ANZOLA — CONSTANTINO BARCO — ARCADIO CHARRY — JOSÉ A. VALVERDE — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, con fecha 20 de septiembre de 1927, sobre nulidad del inciso e) del artículo 5.º del Acuerdo número 48 de 1926 del Concejo Municipal de Bogotá, que fija un impuesto urbano a los automóviles o buses de más de siete puestos.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos veintiocho.

Vistos: Ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá y con fecha 15 de diciembre de 1926, el doctor Rafael Ruiz Manrique, con poder especial de la sociedad comercial *Arturo Manrique & Compañía* demandó, en acción privada la nulidad del ordinal e) del artículo 5º del Acuerdo número 48 de 10 de septiembre anterior, expedido por el Concejo Municipal de esta ciudad.

Como hechos fundamentales de su acción enumeró los siguientes:

«Primero. El Concejo Municipal de Bogotá, por medio del ordinal e) del artículo 5º del Acuerdo 48 de 1926, prohíbe la circulación de automóviles o buses de más de siete puestos, con itinerario fijo, siempre que no pertenezcan al Municipio.

«Segundo. El Municipio de Bogotá tiene establecido el servicio urbano de automóviles o buses de más de siete puestos con itinerario fijo.

«Tercero. El Municipio de Bogotá, por medio del ordinal del Acuerdo acusado por esta demanda establece un monopolio en su favor del transporte urbano por medio de automóviles o autobuses de más de siete puestos con itinerario fijo.

«Cuarto. El Concejo de Bogotá al dictar el ordinal acusado se propuso que los señores Arturo Manrique & C.^a y demás empresas que pudieren establecer industrias semejantes, abandonaran su negocio para que sólo el Municipio pudiera explotarlo sin competidores.

«Quinto. Bajo el pretexto de que la ley autoriza al Municipio para establecer y cobrar impuestos, el Cabildo, abusando de tal autorización acordó impuestos prohibitivos, que los particulares no pueden pagar por exagerados.

«Sexto. Los buses que actualmente tiene al servicio en esta ciudad la Sociedad que represento, después de sacar los gastos de aceites, combustibles, empleados, repuestos y deterioros de las máquinas no alcanzan a dejar una suma de ciento sesenta pesos cada uno para pagar el impuesto municipal.

«Séptimo. Si la parte de acuerdo acusado no se anula, se obligaría a los señores Arturo Manrique & Compañía, que tienen su empresa en actividad, a prescindir de ella, con pérdidas (por los perjuicios) mayores de mil pesos.

«Octavo. La empresa de los señores Arturo Manrique & Compañía no alcanza a hacer competencia a la empresa municipal del tranvía y de los buses.

«Noveno. El Municipio de Bogotá en otra ocasión, por medio de la proposición aprobada el 30 de junio de 1925, de una manera expresa prohibió la matrícula y circulación de automóviles o buses de servicio colectivo e hizo que se les negara la matrícula de los de Manrique & Compañía, pero tales resoluciones fueron anuladas por ese honorable Tribunal en sentencia que tiene el sello de la ejecutoria.» (Folios 25 y vuelto del cuaderno número 1.º).

Fundó su derecho en los artículos 1º del Acto legislativo número 1.º de 1921 y 4º del número 3 de 1910.

Admitida la demanda, y luego de darle la tramitación correspondiente, el Tribunal le puso término por sentencia de fecha 20 de septiembre de 1927, en cuya parte resolutive dijo:

«... Es inconstitucional e ilegal y por consiguiente nulo el numeral e) del artículo 5º del Acuerdo 48 (sic) del Concejo de Bogotá.»

Apelado este fallo por el representante del Municipio, corresponde ahora al Consejo de Estado su revisión final, lo que procede a verificar anticipando las consideraciones siguientes:

El Concejo Municipal de Bogotá, para efectos de reglamentar el impuesto de vehículos y carruajes, expidió el Acuerdo número 48 de 1926, cuyo artículo 5.º, del cual forma parte el ordinal e) materia de la presente controversia, dice así:

«Artículo 5º El impuesto de vehículos y carruajes se cobrará según el mayor o menor uso que se haga de las vías públicas y el mayor o menor daño que se cause en ellas, de acuerdo con las siguientes clasificaciones y tarifas:

«... e) Automóviles o buses de más de siete puestos, de itinerario o recorrido determinado, ocho pesos (\$ 8) mensuales por puesto.....»

Nótese que en el numeral c) de este mismo artículo, los automóviles de uso particular fueron gravados con dos pesos (\$ 2) mensuales, y los destinados al servicio público con seis pesos (\$ 6), sin tener en cuenta el número de puestos ni el itinerario o recorrido de cada una de esta clase de vehículos.

El señor Personero del Municipio, al contestar el traslado de la demanda, en justificación del Acuerdo, dice lo siguiente:

«... Siendo los vehículos que se gravan con el impuesto de que trata el ordinal e) del artículo 5º del Acuerdo 48 de 1926 de una capacidad mayor a los del tipo corriente en esta clase, y produciendo por tanto un mayor rendimiento debido a su capacidad, así como también un mayor desgaste con su funcionamiento sobre los pavimentos de las calles de la ciudad, es lo natural que ellos también estén catalogados en una clase superior a todos los demás vehículos, y que por tanto tengan que contribuir también en una mayor proporción para las necesidades públicas, pues de otra manera no había necesidad de clasificación en los impuestos si éstos no estuvieran valorados en relación con la importancia de la empresa, su producción, funcionamiento, etc.»

Se tiene pues por declaración del mismo Municipio, que la contribución establecida por el Acuerdo en examen tiene

por fundamento y medida la mayor o menor capacidad del vehículo gravado, y el mayor o menor desgaste o perjuicio que su funcionamiento produzca en los pavimentos de las calles de la ciudad. Parece que el legislador municipal se guió por este principio de equidad al fijar el impuesto que deben pagar los carruajes y demás vehículos que circulan indistintamente por cualesquiera de las dichas calles, pero lo abandonó bruscamente cuando se encontró enfrente de aquellos que aglutinó en el numeral e) del mentado Acuerdo, los cuales gravó, no con el criterio de generalidad y proporcionalidad seguido hasta entonces, sino con el de rigurosa excepción referente al número de puestos de dichos vehículos cuando tengan itinerarios y recorridos fijos, cual si estas dos últimas circunstancias pudieran en forma alguna agravar el daño que el funcionamiento de los mismos pueden ocasionar en los pavimentos de las calles, cosa que se exhibe como razón justificativa del impuesto.

Ahora bien: siendo una misma la materia imponible, no es posible hacer en ella clasificaciones caprichosas fundadas en circunstancias meramente accidentales para efectos de variar la tasa del impuesto, cosa esta que, además de hacerlo odioso, peca contra la norma constitucional consignada en el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que estatuye que no puede tomarse la propiedad privada sino por causa, entre otras, de «contribución general, con arreglo a las leyes.» Por este aspecto salta a la vista la inconstitucionalidad del Acuerdo.

Pretende el Municipio de Bogotá justificar su proceder, alegando la circunstancia de hallarse investido de atribuciones suficientes para la imposición y forma del tributo de que se queja el demandante. Invoca al efecto el artículo 169 del Código Político y Municipal, y por modo especial la Ley 97 de 1913, que enumera las contribuciones que puede decretar el Municipio, entre las cuales precisamente se encuentra, anota el señor Personero, «el impuesto de patentes sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluidos los automóviles y velocípedos.»

Nadie, ciertamente, pone en duda la existencia de éste derecho ni trata de contradecirlo en forma alguna. Empero, él no es de carácter absoluto como parece entenderlo el señor Personero, comoquiera que las mismas leyes que lo consagran lo limitan racional y prudencialmente. Así, en la Ley 72

de 1926, sobre «facultades al Municipio de Bogotá,» la que reviste el carácter de una verdadera excepción, dice al final del artículo 6º:

«... Puede, además, sin esa autorización (de la Asamblea Departamental) crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, *dentro de la Constitución y de las leyes.*» (Subraya el Consejo).

Vale esto decir que el Municipio de Bogotá, cuando quiera que pretenda hacer uso de estas amplísimas facultades, forzosamente debe mantenerse dentro de la órbita constitucional, y ya se dijo que ésta exige imperativamente como requisito esencial la *generalidad* de los impuestos en relación con la materia imponible para evitar odiosas excepciones a favor de determinadas personas con perjuicio de otras. El rigor de esta norma fue precisamente la que salvó el Municipio en el Acuerdo en examen.

De otro lado, el artículo único del Acto legislativo número 1.º de 1921, reformativo de la Constitución Nacional, consagra el principio de la libertad de industria, que ampara y protege el 4º del número 3 de 1910, cuando dice:

«Artículo 4.º Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de ley. Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación.»

No permite pues la Constitución Nacional a las Asambleas ni a los Concejos Municipales decretar el establecimiento de monopolios en forma alguna. Esta facultad radica por modo exclusivo en el Cuerpo soberano de la República, quien debe ejercitarla por medio de leyes, previo el lleno de todas las formalidades y requisitos constitucionales correspondientes.

Si, pues, la Constitución ampara el derecho de propiedad y consagra la libertad de industrias; si prohíbe la confiscación de bienes; si solamente tolera que se tome la propiedad individual por vía de «pena o apremio, o indemnización o *contribución general*, con arreglo a las leyes,» y si en acatamiento a estos principios o como natural consecuencia de los mismos dispone que ninguna ley que establezca un mono-

polio puede aplicarse antes de ser plenamente indemnizados todos cuantos resulten damnificados con dicha medida, es incuestionable, en sana lógica jurídica, que cualesquiera impuestos o contribuciones que se establezcan en Colombia, deben necesariamente guardar proporción con el valor o rendimiento del objeto o industria gravados, porque si el impuesto excede a sus rendimientos o no dejan margen a ganancia alguna, lo que habrá será, no ciertamente un impuesto o contribución, sino una confiscación o monopolio, en forma más o menos velada, a favor de la entidad que establece el gravamen. Quiere todo esto decir que los llamados *impuestos prohibitivos* no se toleran, sea cual fuere el disimulo con que se establezcan, por la Constitución de la República.

Tal ocurre en el caso que se contempla. El impuesto establecido en el ordinal e) del Acuerdo demandado es, en sentir del Consejo de Estado, un impuesto prohibitivo, tendiente a establecer un monopolio de determinada industria a favor del Municipio de Bogotá. En efecto, al folio 3 del cuaderno de pruebas del demandante se hace visible la inspección ocular practicada en asocio de peritos por el Tribunal de primera instancia sobre los libros de contabilidad de la empresa demandante. Después de un detenido estudio del asunto, los señores peritos concluyen su exposición, en estos términos:

«...En vista de las razones anteriores conceptuamos, de común acuerdo, que el impuesto de ocho pesos por cada puesto en los buses Brockway, por mes, que prestan servicio público en esta ciudad, es prohibitivo, porque el negocio en cuestión no alcanza a producir para la conservación de los vehículos, menos para pagar dicho impuesto.» (Folio 5 vuelto).

Todo esto está indicando que el señor empresario, a causa del excesivo impuesto que por modo tan excepcional se le impone a su industria, se verá forzosamente obligado a abandonarla, quedando ella de hecho en manos del Municipio de Bogotá, único que podrá seguir explotándola por no estar sometido a impuestos de ninguna naturaleza. O mejor dicho, que aquella entidad por medio del procedimiento demandado, monopoliza en su exclusivo provecho determinada industria, privando del goce de ella a quien legítimamente la poseía, sin previa y cumplida indemnización, y sin facultad constitucional alguna para hacerlo.

Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de primera instancia.

CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

REVISION

de la Ordenanza número 79 de 3 de mayo de 1926, de la Asamblea del Departamento del Magdalena, por la cual se ordena cobrar un impuesto predial adicional, destinado a la celebración del 4.º centenario de la fundación de Santa Marta.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos veintisiete.

Vistos: El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena ha remitido a esta Superioridad el juicio seguido por el doctor Simón Bossa contra la validez de la Ordenanza número 79 de 3 de mayo de 1926, dictada por la Asamblea del Departamento del Magdalena, sobre imposición y cobro del impuesto predial adicional que debe llevarse a cabo de acuerdo con lo establecido en la Ley 55 de 1923, que provee a la celebración del cuarto centenario de la fundación de Santa Marta.

El actor dice que demanda la nulidad de la citada Ordenanza por ser contraria a la misma Ley 55 de 1923 y a otras disposiciones legales y constitucionales, hechos que la invalidan. Agrega que la acción pública que ejercita en esta ocasión, se la otorga el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, que trata de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sustanciado el juicio en primera instancia, se le puso fin por medio del fallo del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, que lleva fecha 5 de mayo del presente año, y en el cual se declaró nula y sin ningún valor en todas sus partes la Ordenanza acusada número 79 de 1926.

Tal providencia fue oportunamente apelada por el señor Agente del Ministerio Público, y este es el motivo por el cual el Consejo la revisa.

Cumplido en esta segunda instancia lo dispuesto por el artículo 67 y concordantes de la Ley 130 de 1913, se pasa a resolver, considerando:

Para poder resolver con acierto en casos como el presente, en que se demanda la nulidad de una ordenanza como contraria a preceptos legales, no hay otro medio sino verificar una comparación cuidadosa entre la disposición acusada y la ley que se dice violada. Porque si se ve claramente que existe discrepancia entre tales mandatos, es claro que el de inferior categoría debe ser anulado.

La Ordenanza número 79 de 3 de mayo de 1926, de que se trata, puede decirse que consta de dos partes: una por la cual se crea la adición en un seis por mil, del impuesto predial en todos los Municipios del Departamento, y la otra en que se determina el modo como debe cobrarse, manejarse e invertirse ese impuesto.

Con relación a la primera parte, tenemos que el artículo 1º de la citada Ordenanza, dice así:

«De conformidad con el artículo 3º de la Ley 55 de 1923, que textualmente dice: "A efecto de que la ciudad de Santa Marta pueda solemnizar en forma digna y conveniente la efemérides cuatricentenaria de su fundación, autorízase a la Asamblea del Departamento del Magdalena para elevar hasta por el término de quince (15) años y hasta el ocho por mil (8 por 1,000), el valor del impuesto predial asignado en el catastro a las propiedades gravadas," adiciónase en un seis por mil (6 por 1,000) la rata del impuesto predial en todos los Municipios del Departamento y para toda clase de bienes.»

Y el artículo 3º de la Ley 55 de 1923, que autoriza a la Asamblea del Magdalena para crear un aumento de impuestos prediales, dice así:

«A efecto de que la ciudad de Santa Marta pueda solemnizar en forma digna y conveniente la efemérides cuatricentenaria de su fundación, autorízase a la Asamblea del Departamento del Magdalena para elevar hasta por el término de quince años y hasta el ocho por mil, el valor del impuesto predial asignado en el catastro a las propiedades gravadas.

«Autorízase igualmente a la Asamblea del Magdalena para que distribuya convenientemente el aumento que establezca en virtud de la autorización que se le concede en el presente artículo.

«Parágrafo. Quedan excluidos del pago de este aumento los propietarios cuyas propiedades no excedan de un valor de dos mil pesos.»

De la comparación de estas dos disposiciones se ve que ciertamente la primera es contraria a la segunda de manera ostensible, como lo afirma el Tribunal de la primera instancia. En efecto, el último miembro del artículo 3.º de la citada Ley que principia por la palabra *parágrafo*, excluye del pago del aumento del impuesto predial a los propietarios cuyos predios no excedan en su valor de \$ 2,000; y el artículo de la Ordenanza transcrito no reconoce esta excepción sino que grava todas las propiedades, sea cual fuere su valor. De modo pues que por este aspecto el artículo 1º de la Ordenanza de que se trata, es ilegal.

Pero hay más: si se le suprimieran a este artículo las palabras «y para toda clase de bienes,» todavía resultaría una disposición contraria al mismo artículo 3º de la Ley 55 de 1923, porque siempre quedaría establecido por esta disposición un impuesto de carácter absoluto que está reñido con las voces de la disposición legal ya citada, y por lo mismo el estudio que sobre el particular hizo el Tribunal de la primera instancia es perfectamente correcto.

Por el artículo 3.º de la propia Ordenanza se autoriza al Gobernador del Departamento para que distribuya convenientemente el impuesto predial adicional establecido en la parte primera del artículo 1º de la Ordenanza 31 de 1925, en lugar de hacer la distribución de la misma Asamblea, como lo dice la Ley 55 de 1923, en el inciso 2º del artículo 3.º y lo repite en el inciso 2º del artículo 4.º, cuando dice: «Las sumas que se recauden por el aumento del impuesto predial, serán entregadas según la distribución que haga la Asamblea del Magdalena.» De modo pues que la Asamblea no tenía derecho para comisionar al señor Gobernador en la distribución que ella estaba en la obligación de llevar a cabo, extralimitando así las facultades que se le habían conferido.

Pero hay más, la orden consignada en aquel artículo de la Ordenanza de que se viene tratando, se refirió a la Ordenanza número 31 de 1925, disposición que está anulada por esta

Superioridad en providencia de fecha 1.º de agosto del presente año. De modo pues que por todas las razones expuestas el artículo 3.º del acto acusado es también nulo, de acuerdo con lo prescrito en la Ley 4.ª de 1913 en su artículo 110.

Así podrían seguirse examinando todos los demás artículos de la Ordenanza en estudio, con el objeto de saber si se amoldan o nó a la citada Ley 55, al Acto legislativo número 3 de 1910 o a otras disposiciones legales o de régimen municipal; pero no hay objeto en adelantar más este trabajo, pues como arriba se ha dicho, la Ordenanza que se estudia consta de dos partes: una que pudiéramos llamar sustantiva, por la cual se establece el aumento del impuesto predial, y la otra reglamentaria, por la cual se reglamenta el cobro e inversión del producto de la citada contribución. Y es claro que siendo ilegal la Ordenanza en la primera parte, es decir, en aquella que consagra o establece la adición del impuesto predial, consecuentemente carecen de objeto las demás disposiciones que constituyen la segunda parte, o sea la que encierra el desarrollo de un precepto que no se puede llevar a cabo. De suerte pues que bien merece ser confirmada la resolución de la primera instancia, sin más estudio por ser innecesario, ya que es aplicable al caso el aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Por tanto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo en parte con la opinión del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la declaratoria de nulidad decretada en la sentencia recurrida, que lleva fecha 3 de mayo último y que se refiere a toda la Ordenanza número 79 de 3 de mayo de 1926, del Departamento del Magdalena.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y Gobernador del Departamento del Magdalena; oportunamente publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente.

CONSTANTINO BARCO — NICASIO ANZOLA — ARCADIO CHARRY — JOSÉ A. VALVERDE R. — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

REVISION

del fallo proferido por la Corte de Cuentas el 13 de junio de 1916, por el cual se fenece un incidente abierto al doctor Jorge Enrique Delgado, en la cuenta de la Tesorería General de la República, correspondiente al mes de julio de 1915, y se examina la responsabilidad en que haya podido incurrir el doctor Jorge Vélez por haber ordenado un gasto.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos veintisiete.

La Presidencia de la Corte de Cuentas remitió al Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 377 del Código Fiscal, el incidente abierto en la cuenta de la Tesorería General de la República, correspondiente a julio de 1915, en el que se deduce una responsabilidad al ex-Ministro de Agricultura y Comercio, doctor Jorge Enrique Delgado.

El origen de este incidente es el siguiente:

El doctor Jorge Enrique Delgado, como Ministro de Agricultura y Comercio, mandó pagar al señor Francisco Salive un auxilio de \$200 para ensayar un nuevo sistema de extinción de la langosta.

Como en el Presupuesto respectivo (1915), artículo 571, se había destinado una partida de \$15,000 para gastos de extinción de la langosta, partida que había sido distribuida entre los Departamentos invadidos por el flagelo, según disposiciones del Decreto número 301 de este año, la Corte consideró que al ordenarse el pago del auxilio concedido al señor Salive se había excedido la partida votada en el Presupuesto, la cual estaba agotada ya con la distribución hecha a los Departamentos por el Decreto 301. Basada en esta consideración, la Corte abrió una glosa al doctor Delgado por \$200, valor del pago decretado al señor Salive.

Corrido el traslado legal, el doctor Delgado contestó que en la Resolución por la cual se había concedido el auxilio se había ordenado imputar el gasto al capítulo 71, artículo 582 del Presupuesto, disposición que asignaba al Ministerio de Agricultura y Comercio una suma para gastos imprevistos.

Teniendo en cuenta esta consideración legal y las circunstancias especiales expuestas por el Ministro en la misma Resolución que ordenó ensayar el procedimiento del señor Salive;

que es la número 17 de 22 de abril de 1915, la Corte resolvió en auto de 13 de junio de 1916, marcado con el número 11, absolver al doctor Delgado de la responsabilidad que se le había deducido en la glosa.

Estando ya el asunto en esta corporación, la Sala resolvió que se abriera otra glosa al doctor Jorge Vélez, Ministro del Tesoro en la época del pago hecho al señor Salive, por considerarse que si estaba agotada la partida destinada en el Presupuesto cuando se ordenó el pago, ello apareja responsabilidad tanto al Ministro liquidador como al ordenador, que es en el caso presente el doctor Jorge Vélez.

También sirve de fundamento a la glosa abierta por el Consejo, la consideración de que aunque el Ministro de Agricultura y Comercio dispuso por medio de la Resolución número 17 atrás citada que el pago ordenado al señor Salive se imputara al artículo 582 del Presupuesto, el acto del Ministerio no puede considerarse como un crédito extraordinario o suplemental abierto por el Gobierno, por no haber sido refrendado por el Presidente de la República, que es quien, con el Ministro respectivo, constituye el Gobierno, y por no reunir todos los requisitos de los artículos 217 a 232 del Código Fiscal.

Surtida la tramitación del negocio conforme a lo ordenado en el artículo 371 del Código Fiscal, se procede a fallarlo, para lo cual se considera:

Basta ver el texto de la Resolución número 17 de 22 de abril de 1915, para verificar si la imputación del pago hecho al señor Salive es ilegal y con ella se excedió alguna partida del Presupuesto.

Esta Resolución es del tenor siguiente:

«RESOLUCION NUMERO 27 DE 1915

(ABRIL 22)

que reconoce un auxilio y crea una Comisión para estudiar un procedimiento para la destrucción de la langosta.

«*El Ministro de Agricultura y Comercio,*

«CONSIDERANDO:

«1.º Que por la Ley 84 de 1914 fue encomendado a este Ministerio el ramo de extinción de la langosta.

«2.º Que la partida apropiada en el artículo 571 del Presupuesto Nacional de gastos para la vigencia en curso, con

destino a la destrucción de la langosta, fue distribuída por el Decreto número 301 del presente año entre los varios Departamentos de la República en proporción con la intensidad de la plaga en cada uno de ellos, no quedando, en consecuencia, partida disponible para los gastos que este Ministerio tenga necesidad de hacer en relación con dicho servicio.

«3.º Que según informe de la Comisión oficial enviada por este Ministerio a la ciudad de Girardot para estudiar y presenciar en cuanto fuera posible el procedimiento del señor Salive para la destrucción de la langosta, dicho procedimiento merece el apoyo del Gobierno por considerarlo de resultados prácticos; y

«4.º Que es deber del Gobierno propender a la defensa agrícola del país, cuya riqueza se halla gravemente amenazada con aquella plaga.....

«RESUELVE:

«1º Conceder al señor Francisco Salive un auxilio de \$ 200 para los gastos y experimentación de su procedimiento para destruir la langosta, [auxilio que se le pagará en vista del certificado de que se han hecho efectivamente excursiones y ensayos por el señor Salive para la aplicación de su procedimiento.

.....

«3º Estos gastos se harán con imputación al artículo 582 del Presupuesto Nacional de gastos actualmente en vigencia para gastos imprevistos de este Ministerio.»

Según los términos de esta Resolución, claramente aparece que no se quiso abrir por medio de ella un crédito suplemental o extraordinario de los que tratan los artículos 217 a 232 del Código Fiscal, sino que simplemente se ordenó una erogación que expresamente se imputó a la partida de gastos imprevistos del Ministerio, dotación destinada a satisfacer pequeños gastos extraordinarios no tenidos en cuenta en la discriminación general, porque la previsión humana no es siempre absoluta, y porque la necesidad de una erogación puede sobrevenir de causas desconocidas o posteriores, pero a las cuales es preciso atender de manera indispensable.

Si esa no fuera la mira del legislador, no se explicaría que existiendo los artículos 217 a 232 del Código Fiscal, se vota-

ran, sin embargo, dentro del Presupuesto partidas para gastos no definidos o sea para gastos imprevistos o extraordinarios de poca monta.

Que el gasto ordenado tiene el carácter de imprevisto, aparece no sólo de los términos de la citada Resolución número 17, sino que así lo reconoció la Corte en el fallo que se revisa, en la siguiente consideración que el Consejo estima fundada:

«Las razones de primera instancia tienen fuerza probatoria completa al referirse a los métodos ensayados y puestos en práctica para extinguir la langosta hasta la fecha de la expedición del Presupuesto de 1915, porque esos procedimientos ya usados, daban la suficiente manera de apreciar un gasto durante la vigencia fiscal del mismo año de 1915, y para estimarlos y preverlos en el Presupuesto; pero por las inserciones ya hechas, se deduce que el sistema que el señor Salive deseaba ensayar, le ocurrió después de expedida la ley de Presupuesto citada, y aun después de agotada la partida del aludido artículo 571.

«Esta consideración hace ver que el método Salive no podía preverse en el acto de dar el Presupuesto de la vigencia económica de 1915, y que, de consiguiente, bien podía imputarse el gasto que demandara su ensayo al capítulo 71, artículo 582, sin que tal imputación pueda hacer creer que ella ha excedido la suma del artículo citado, ni que ha habido traslado del 582 a aquel otro artículo.»

De estas consideraciones, es pues forzoso concluir que el pago ordenado por el Ministerio de Agricultura y Comercio al señor Salive e imputado al artículo 582 del Presupuesto respectivo, es perfectamente legal, y que por consiguiente no hay razón para deducir por él responsabilidad alguna al Ministro liquidador doctor Jorge Enrique Delgado.

Ahora, no habiendo cargo alguno que hacer por esta liquidación al doctor Delgado, obvio es entonces que ninguno puede consecuencialmente deducirse contra el Ministro ordenador, doctor Vélez.

De todo lo expuesto se concluye que las glosas hechas a los ex-Ministros de Agricultura y Comercio y Tesoro, doctores Delgado y Vélez, respectivamente, no tienen fundamento, y que por lo tanto debe fenecerse la cuenta] de la Tesorería General sin cargo alguno contra ellos.

En tal virtud se resuelve:

1.º Confírmase el fallo proferido por la Corte de Cuentas con fecha 13 de junio de 1916, distinguido con el número 11, por el cual se fenece el incidente abierto al doctor Jorge Enrique Delgado en la cuenta del mes de julio de 1915 de la Tesorería General de la República.

2.º Absuélvase al doctor Jorge Vélez de la responsabilidad que se creyó comprometida en la glosa hecha contra él por esta Sala.

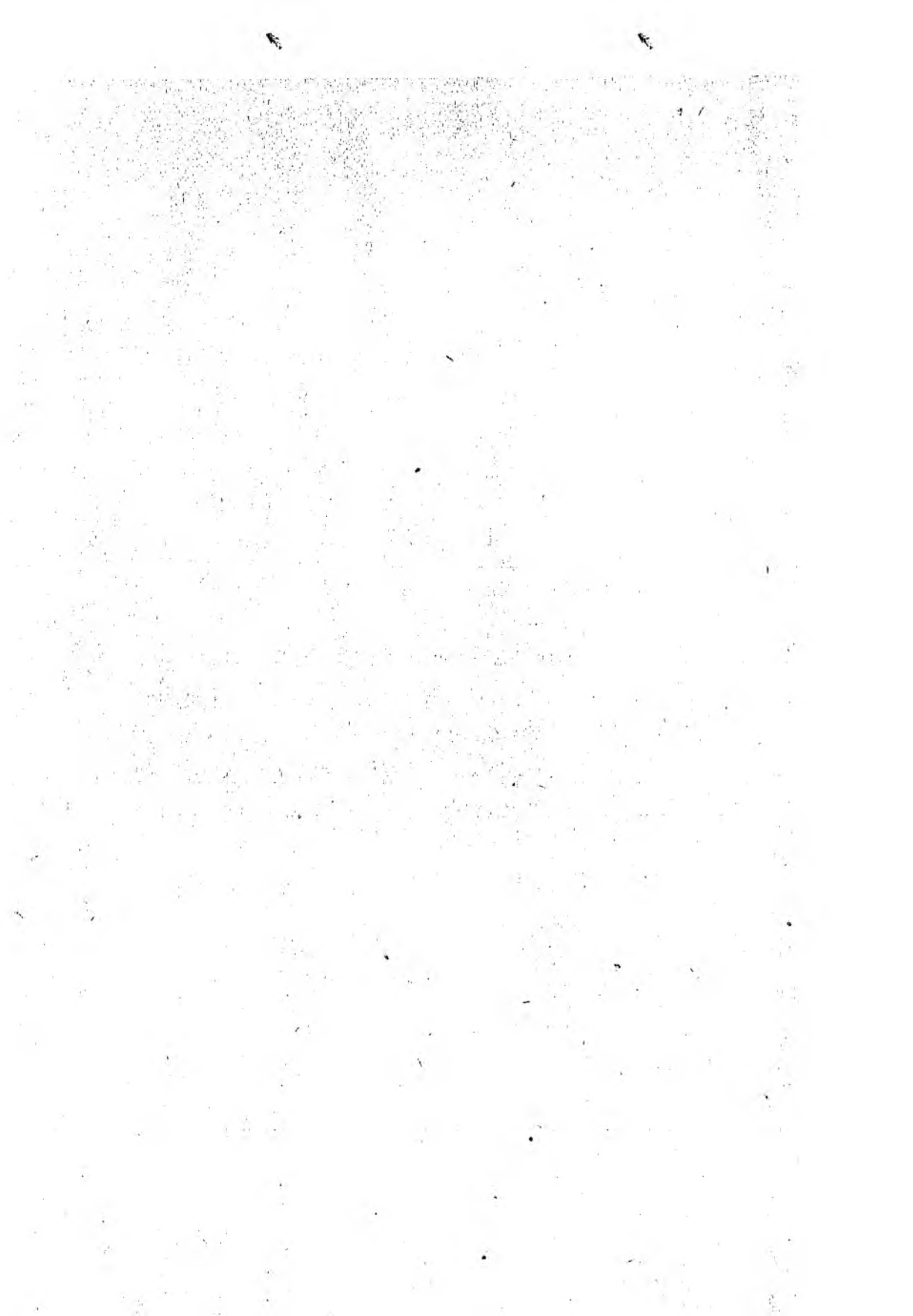
Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y devuélvase.

CONSTANTINO BARCO — ARCADIO CHARRY — NICASIO ANZOLA — JOSÉ A. VALVERDE R. — *Alberto Manzanarés V.*, Secretario en propiedad.

BIBLIOGRAFIA

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

El 2.º tomo de esta obra, dirigida por el doctor José Antonio Archila, acaba de aparecer. Este trabajo complementa y facilita el estudio e interpretación de las doctrinas sentadas por el Consejo en sus decisiones, que se publican periódicamente en los *Anales* como su órgano de publicidad.



INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

	Págs.
Dictamen en el crédito pedido para continuar los trabajos de la carretera del Carare. Consejero redactor, doctor Jiménez López.....	203
Dictamen en el crédito pedido para gastos en las Aduanas. Ponente, doctor Burbano	209
Fallo que revoca el de 20 de abril de 1927, proferido por la Contraloría General de la República, y fenece las cuentas del Ferrocarril del Sur en marzo de 1926. Consejero redactor, doctor Nicasio Anzola.....	217
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Administración de la Aduana de Cúcuta en febrero de 1924, a cargo del General José Antonio Conde. Consejero ponente, doctor Constantino Barco	220
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Administración Principal de Correos de Manizales en julio de 1925, a cargo del señor Emigdio Gutiérrez P. Ponente, doctor Valverde R.....	225
Sentencia en el juicio de la cuenta del Ferrocarril del Sur, en diciembre de 1925, a cargo del señor Andrés Marroquín. Ponente, doctor Correa.....	230
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Superintendencia de la Sección 2ª del Ferrocarril Central del Norte, en octubre de 1926, a cargo del señor Edmundo Merchán. Consejero ponente, doctor Casas.....	231
Sentencia en el juicio de revisión, del señor Reinaldo Guerrero S. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	235
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Vargas Torres, Barco y Correa, en la sentencia pronunciada en el juicio de revisión de pensión promovido por el señor Reinaldo Guerrero.....	239
Sentencia en el juicio de la cuenta del Consulado de Colombia en Nueva York, 1916 a 1917, a cargo de los señores Francisco Escobar, Jorge Moya Vásquez y Aurelio Rueda A. Consejero ponente, doctor Casas..	242
Sentencia en la demanda propuesta por el doctor Leandro Medina como apoderado de Ades Bros, sobre nulidad de las Resoluciones números 19 de 8 de septiembre y 29 de 5 de noviembre de 1926, dictadas por el señor Contralor General de la República. Consejero ponente, doctor Vargas Torres.....	253
Sentencia en el juicio de la cuenta del Almacén General de Telégrafos en marzo de 1925, a cargo de Marco T. Correa. Consejero ponente, doctor Vargas Torres.....	266

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Las personas jurídicas tienen en Colombia capacidad para iniciar la acción pública ante la jurisdicción contencioso administrativa. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	273
Sentencia que declara nula la Resolución de 15 de noviembre de 1927, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la cual ordena suspender la entrega de los valores correspondientes a una pensión. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	279

Sentencia que confirma la de 24 de junio de 1924, pronunciada por el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, sobre nulidad de varios artículos de la Ordenanza 31 de 1923, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, y del Decreto 411 de igual año, dictado por la Gobernación del mismo Departamento. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola	286
Nulidad del Decreto número 31 de 1927 de la Gobernación de Bolívar. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	290
Nulidad del artículo 1.º del Decreto número 747 del Gobernador del Departamento de Bolívar, de fecha 8 de octubre de 1925, y del párrafo del artículo 1.º y del artículo 3.º del mismo Decreto, todos sobre venta de licores en ese Departamento. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	294
Sentencia que declara nulo un Decreto dictado por el Poder Ejecutivo y originario del Ministerio de Guerra, por medio del cual se declaró en uso de retiro temporal del Ejército al Subteniente José J. Luengas. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	297
Sentencia por la cual se declara que no es el caso de pronunciar la nulidad del Decreto ejecutivo número 1471 de 1928, en su artículo 5º, que confiere unos ascensos en el ramo militar. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	305
Fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo en el expediente sobre sueldo de retiro del Mayor Manuel Hortúa R., con motivo de unas observaciones del Ministerio de Guerra. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez	310
Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo en la solicitud de pensión de los señores Enrique y Jorge Ferro Márquez, nietos del prócer doctor José Ignacio de Márquez. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez.....	315



ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO



Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XXI

AÑO XII

BOGOTÁ, 30 DE OCTUBRE DE 1929

NÚMERO 165

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

DICTAMEN

en el crédito pedido para continuar los trabajos de la carretera del Carare.

(Consejero redactor, doctor Jiménez López).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veintiséis.

Se trata de la apertura de un crédito suplemental por ciento catorce mil pesos (\$ 114,000) para la continuación de los trabajos en la carretera del Carare.

El señor Ministro de Obras Públicas pidió este crédito con elaboración del respectivo memorándum, que lleva fecha 3 de los corrientes, y el Consejo de Ministros pasó el negocio para su sustanciación al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, quien el día 5 lo remitió a esta corporación para los efectos del artículo 33 de la Ley 34 de 1923.

En consecuencia, llenadas las formalidades previas, se pasa a estudiar el caso.

El señor Ministro, iniciador del crédito, en su exposición o memorándum, se explica así:

«a) La Ley de Apropriaciones de la vigencia en curso asignó en el capítulo 68, artículo 731, la suma de \$ 70,000 para la carretera del Carare.»

Es cierto esto, así como también que esta suma corresponde a la que señaló el Presupuesto respectivo en el artículo 392 del capítulo 59. Se ha cumplido pues, con este dato, la primera de las condiciones de la ley respecto a créditos suplementales.

«b) Con imputación a ella (la carretera del Carare), dice el Ministro, se han hecho los siguientes giros en los meses que han pasado en esta vigencia:

«En enero, para atender a los trabajos de construcción en las secciones de Boyacá y Vélez al puente de La Libertad.	\$ 9,846 53
«En febrero, con el mismo destino	20,000 ..
«En febrero, para pagar unos viáticos . . .	15 50
«En marzo, para atender a los trabajos de construcción	19,000 ..
«En marzo, para pago de un camión, explosivos, herramientas, etc	5,687 30
«En abril, para atender a los trabajos de construcción	15,000 ..
«Saldo para atender a un pedido de cemento y otras cuentas pequeñas sin pagar.	450 67
«Total igual a la suma apropiada.	\$ 70,000 ..»

Queda así explicada la segunda condición para ese crédito suplemental, sobre «giros que sobre él se hayan hecho con explicación del objeto de cada uno.»

«c) En este camino—continúa el memorándum—como en todos los que están a cargo del Ministerio de Obras Públicas, se acostumbra a formar, cada mes, el presupuesto de los gastos necesarios, de tal manera que ese presupuesto es la base sobre la cual se hacen los giros mensuales, resultando siempre ajustada la suma que se entrega para cubrir esos gastos, y no quedando, por tanto, dinero sobrante en poder de los Tesoreros. En el caso de la carretera del Carare hay que tener presente que la suma entregada para el mes de abril ni siquiera alcanzó para cubrir el valor de todos los gastos que demandaron los trabajos, detalle éste que permite afirmar que todos los giros hechos están invertidos.»

Esta es la constancia de la inversión efectiva del crédito primitivo, constancia que reposa sobre la palabra del señor

Ministro, pero que el Consejo no tiene inconveniente en acogerla como tercer requisito que se exige para los créditos suplementales.

«a) De una visita practicada por el suscrito a la carretera nombrada se llegó a la conclusión de que no solamente era fácil unir la parte construída en Boyacá con los trayectos terminados en la sección Vélez-puente de La Libertad, sino que las necesidades del comercio de Boyacá y Santander imponían la pronta terminación de esa vía entre Tunja y Vélez. En vista de estas poderosas razones, se resolvió intensificar los trabajos en uno y otro Departamento, siendo éste el motivo que ha venido a ocasionar la insuficiencia del crédito primitivo.»

Se deduce de este aparte copiado y del correspondiente a la letra b), que el Gobierno en el presente año resolvió intensificar los trabajos y con ello aumentar los gastos, por esta o por la otra razón, entre las cuales está enumerada la de que así lo imponían las necesidades del comercio de Boyacá y Santander, en términos tales que la suma destinada al efecto ha sido agotada en los primeros meses. En parte esto se explica por el anhelo del Gobierno actual en hacer adelantar hasta el extremo esas obras, que como la de la carretera del Carare, son notablemente benéficas para el incremento de los intereses nacionales, interés de que participa el Consejo, en lo cual no le puede ceder a nadie el puesto de primacía. Sólo que, fuera de ese interés, debe tenerse en cuenta la potencialidad del Erario Público, porque si éste no resiste los gastos, es por fuerza necesario que la intensificación de las obras guarde relación con lo que es posible gastar. Tarea meritoria sería realizar en un año o en un cuatrienio las principales obras públicas nacionales, pero ello no es posible en relación con las escasas entradas que tienen las rentas nacionales.

Volviendo ahora a los gastos hechos en la carretera del Carare, se nota que no ha habido medida en hacerlos hasta agotar la partida en los tres primeros meses sin saberse que podía contarse con dineros para el resto del año. Que no se cuenta con esos dineros lo está diciendo lo dispuesto en los artículos 8º y 9º de la Ley 87 de 1925, que dedican los mayores rendimientos en las rentas de 1926 a obras que allí se enumeran, entre las cuales no está comprendida la carretera del Carare.

Tales son las reflexiones que sugiere la explicación de los motivos por los cuales ha llegado a ser insuficiente el crédito primitivo.

«e) Creo que la razón por la cual—dice el señor Ministro—no se solicitó del Congreso en la oportunidad debida la suma necesaria para terminar esta obra, es la misma que ha impedido al Gobierno terminar todas las obras en proyecto: la falta de fondos en el Tesoro Nacional.»

Así se explica brevemente el requisito quinto exigido por la ley. Y por esa explicación se colige que el Gobierno actual ha aspirado a terminar todas las obras en proyecto, aspiración colosal pero irrealizable, como ya se ha dicho, e irrealizable «por falta de fondos en el Tesoro Nacional,» según propias palabras del señor Ministro.

«f) Si se consigue la aprobación de ese crédito—sigue diciendo el memorándum,—en julio o agosto próximos podrá viajarse cómodamente en automóvil desde Bogotá hasta Vélez, yendo por la Carretera Central del Norte hasta Tunja, y de Tunja a Vélez por la carretera del Carare. Faltan solamente unos pocos kilómetros en el trayecto Monquirá-puente La Libertad, y tres kilómetros de explanación, ocho de ensanche y reconstrucción, más quince de afirmado en la sección puente de La Libertad a Vélez. Tales obras tienen el siguiente costo:

«*Sección de Santander.*

«5 kilómetros de explanación nueva, a \$ 6,000 cada uno	\$	18,000	
«8 kilómetros de ensanche y recons. trucción del banqueo antiguo, a \$ 1,500 cada uno		12,000	
«15 kilómetros de afirmado con pie- dra triturada, a \$ 2,000 cada uno		30,000	60,000
			<hr/>

«*Sección de Boyacá.*

«Explanación de seis kilómetros, a \$ 6,000 cada uno	\$	36,000	
«Afirmado de nueve kilómetros, a \$ 2,000 cada uno		18,000	54,000
			<hr/>
Total	\$		114,000»
			<hr/>

Este es el detalle o pormenor del gasto que falta por hacer, imputable a la partida votada. Programa muy halagador que se dirige al acometimiento de dos sectores importantísimos de la carretera del Carare, puesto que concluidos quedará establecido el tránsito automovilario hasta Vélez por la Carretera del Norte; pero ese trabajo no cuesta menos de ciento catorce mil pesos, que es el valor del crédito pedido, y ya queda explicado que dedicados como están para otras obras los mayores rendimientos rentísticos, no se sabe de dónde pueden tomarse esos dineros.

Finalmente, para poner de manifiesto los «inconvenientes y perjuicios que resultarían de no hacer el gasto,» el memorándum dice:

«g) La sola circunstancia de la antigüedad de esta vía destinada a comunicar directamente el Departamento de Boyacá con el Bajo Magdalena, es suficiente para demostrar la excepcional circunstancia de ella. También debe tenerse presente que esa carretera no solamente va a beneficiar el Departamento de Boyacá sino también a todos los centros importantes e inmediatos a la capital de la República.

«La Junta Directiva del Ferrocarril del Carare, autorizada por ley especial, ha establecido en grande escala trabajos de reparación del antiguo camino de herradura, los cuales se hallan muy adelantados y podrán terminarse dentro de un plazo relativamente corto. Obtenido esto vendrá el establecimiento de un tráfico fácil y regular para transportes a lomo de mula entre Puerto Aquileo y Vélez; si se logra obtener la suma que se solicita por el presente, quedará asegurada la comunicación por ruedas entre Bogotá y Vélez y por camino de herradura entre esta última ciudad y Puerto Aquileo.

«Si el crédito es negado, habrá que suspender los trabajos en ambas secciones, quedando así varios trayectos sin terminar y expuestos por consiguiente a los daños y pérdidas que ocasionará el invierno por falta de desagües. Además se demorará por varios meses el establecimiento del tráfico de vehículos de ruedas hasta la ciudad de Vélez, lo cual significa un evidente perjuicio para el comercio de Bogotá y Santander y aun para el de Cundinamarca, pues si antes de terminarse los trabajos de mejora del río Magdalena vuelve a presentarse un verano como el actual, las dificultades que está sufriendo el comercio de los tres Departamentos quedarán resueltas en gran parte, adoptando la vía del Carare.

«Creo que estos pocos datos y el conocimiento que corresponde a las entidades que han de estudiar esta solicitud sean suficientes para determinar la resolución favorable de ella.

«La carretera del Carare fue declarada nacional por la Ley 70 de 1916, y con posterioridad a ésta se han dictado la 47 de 1918, la 30 de 1921 y la 90 de 1923, todas encaminadas a lograr la terminación de esta importante vía.»

Antes de calificar las razones de esta última parte, importa averiguar si el crédito es o nó suplemental.

Como ya se ha explicado, la partida votada en el Presupuesto vigente para la carretera del Carare y liquidada en el decreto respectivo fue de setenta mil pesos (\$70,000). La letra de esta partida está así:

«Para la carretera del Carare \$ 70,000»

Y como esta suma ha resultado insuficiente y se ha agotado en relación con el servicio a que se destinó, servicio para el cual se pide la de ciento catorce mil pesos, es manifiesto que por este aspecto el crédito es suplemental.

Además, no hay propiamente en la actualidad ley pre-existente, fuera de la del Presupuesto, sobre destinación de fondos para esa vía, y en consecuencia no es aplicable lo del artículo 28 de la Ley 34 de 1923, sobre que «no pueden aumentarse las apropiaciones limitativas por medio de créditos administrativos, sino con el carácter de extraordinarios.» Luego por sus distintos aspectos el crédito es manifiestamente suplemental.

Ahora bien: es innegable que el actual estado del país demanda urgentemente la construcción de muchas vías públicas, fuera de las que en hora buena se están construyendo; que este ramo debe incrementarse con más actividad hoy en que por las largas sequías el río Magdalena, nuestra principal vía está presentando dificultades terribles en la locomoción; que la carretera del Carare es vía muy importante para el comercio de varios Departamentos ricos y poblados; que el comercio por esa vía se intensificará muchísimo, y que, como apunta el señor Ministro solicitante del crédito, si esa carretera llega a Vélez, y de Vélez en adelante por el territorio del Carare se prolongan los trabajos de reparación del antiguo camino de herradura, quedará establecido el tráfico fácil hasta Puerto Aquileo, se ve, pues, que esta vía con algunos

esfuerzos perseverantes está llamada a ser un gran auxiliar del tráfico del río Magdalena hacia la región oriental de la República.

Consiguientemente proseguir los trabajos en la expresada vía es de mucha importancia, y su suspensión no dejará de ocasionar perjuicios; pero el Consejo de Estado no ve de dónde se apropien esos fondos requeridos sin dejar una deuda no pequeña que gravitará contra la Nación.

Además, sólo faltan sesenta días para la reunión del Congreso, que por sus atribuciones peculiares entrará sin duda a preocuparse de esos problemas y resolverlos pronto y satisfactoriamente. El plazo dicho es tan corto que no dará lugar a perjuicios de mucha cuenta en la carretera, y sabiendo esperar hasta el día indicado, se proveerá así a evitar un mal más grave que todo: el desequilibrio presupuestal.

Finalmente, precisa advertir que el Consejo, por razones iguales, ya se ha visto en el extremo caso de negar su dictamen favorable a créditos para otras vías no menos importantes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, se ve en la pena de dictaminar que no es el caso de que se abra el crédito suplemental pedido.

Notifíquese, cópiese, comuníquese y publíquese en los *Anales del Consejo*, a su debido tiempo.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA.
JOSÉ A. VALVERDE R.—FERNANDO RESTREPO BRICEÑO.
Angel M. Buitrago M., Secretario en propiedad.

DICTAMEN

en el crédito pedido para gastos en las Aduanas.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo veintidós de mil novecientos veintiséis.

El señor Ministro de Obras Públicas, en su condición de sustanciador en el expediente levantado para la apertura de un crédito suplemental al Presupuesto vigente, por la suma de cien mil pesos (\$ 100,000) con destino a gastos en las

Aduanas, pedido por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, solicita de esta Superioridad el dictamen a que se refiere la Ley 34 de 1923.

El señor Ministro de Hacienda hace al Consejo de Ministros la siguiente exposición:

«Excelentísimo señor Presidente de la República, señores Ministros:

«En la Ley de Apropriaciones de la vigencia en curso se incluyó una partida de \$ 70,000 para material de las Aduanas, cantidad que se creyó suficiente para atender a la provisión de útiles y demás gastos requeridos para estas dependencias, y que fue distribuída por el Ministerio en la proporción que se ve en el detalle adjunto. No obstante, desde el principio del año se pudo calcular que la suma apropiada apenas sería suficiente para proveer todas las Aduanas del mueblaje moderno adecuado, pues el desarrollo creciente del comercio de importación y exportación impone a diario nuevas ampliaciones de los servicios.

«Como consecuencia de la sequía del río Magdalena y de la consiguiente irregularidad en la navegación, se presentó en Barranquilla una congestión de carga que amenazaba revestir caracteres de gravedad suma, ocasionada entre otros motivos por haber resultado los depósitos de la Aduana con capacidad inferior a los enormes cargamentos recibidos. Aquella situación alarmante determinó el viaje inmediato del suscrito a Barranquilla, donde pudo convencerse, después de cuidadoso estudio de los varios factores del problema, de que era indispensable ampliar la capacidad de la Aduana para almacenar toda la mercancía que los buques dejaran en el muelle, y por todas las circunstancias anotadas no podía ser reexpedida inmediatamente a los lugares de destino, a más de consolidar y de alistar para el invierno la vía que comunica el edificio de la Aduana con los depósitos de *La María*. Así se dispuso, e inmediatamente se comenzaron los trabajos del caso.

«La compra del lote que fue preciso adquirir para la construcción de una nueva bodega, el material y los trabajadores para ésta y el costo de la carretera para unir las dependencias de la Aduana a que antes me referí, ascienden muy próximamente a la suma de \$ 100,000, que es la que solicito se apropie como suplemento a la partida incluída en la Ley de Apropriaciones para 1926.

«Los peligros que para el comercio, el Fisco y aun el buen nombre del país representaba una situación como la que surgía con inminencia en Barranquilla, y el perjuicio que para las mismas entidades traería la congestión que ya se hacía sentir, son los motivos que, a mi parecer, dan el carácter de imprescindibles y de urgentes a los gastos de que se trata. Pido, por lo tanto, al honorable Consejo de Ministros, que dándose cuenta de la situación forzada e imprevista a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha tenido que hacer frente en la defensa de los intereses sociales, apruebe el crédito suplemental a que se refiere la presente solicitud.

«J. M. MARULANDA»

«Bogotá, abril 13 de 1926

«Señor Presidente, señores miembros del Consejo de Ministros.

El Consejero sustanciador a quien se repartió este asunto el día 15 del mes pasado, preguntó al día siguiente al señor Ministro de Obras Públicas se sirviera hacer informar acerca de la fecha, términos, precio, etc., de la adquisición del lote, por el Gobierno, donde trataba de construirse la bodega, adquisición que hizo el Gobierno según lo afirma el Ministro de Hacienda, y ya que para su compra se destinaba parte de la suma del crédito solicitado.

La contestación del señor Ministro vino al despacho del sustanciador el día 28 del mes pasado, en la cual se dice que el lote apenas iba a adquirirse y que se había cometido un defecto de redacción simplemente, al haber afirmado que la adquisición la había hecho ya el Gobierno.

Ante todo, debe estudiarse si el crédito de que se trata podría abrirlo el Gobierno, como suplemental, que es la forma en que lo solicita el señor Ministro de Hacienda.

En la exposición que acaba de transcribirse dice el señor Ministro que en el Presupuesto vigente se incluyó la partida de \$ 70,000 que se creyó suficiente para atender a la provisión de útiles y demás gastos requeridos para material de las aduanas; pero que en breve se vio que aquella suma apenas sería suficiente para atender los gastos más urgentes, y que no alcanzaría siquiera para dotar todas las aduanas del mueblaje moderno adecuado, etc.

Agrega que en vista de la situación alarmante que produjo la congestión de carga, debido a la sequía del río Magdalena, se patentizó la necesidad de ampliar la capacidad de:

la Aduana para almacenar toda la mercancía que los buques dejaran en el muelle y la compra de un lote para la construcción de una nueva bodega, el material y los trabajadores para ésta, y también el costo de la carretera para unir las dependencias de la Aduana, gastos que ascienden aproximadamente a la suma de \$ 100,000.

La Ley 34 de 1923, «sobre formación y fuerza restrictiva de la ley del Presupuesto Nacional,» dispone en su artículo 26 que, en receso del Congreso, puede autorizar el Gobierno ciñéndose a los mandatos de la Constitución, apropiaciones suplementales o extraordinarias cuando se trate de gastos urgentes e imprescindibles.

La misma Ley especifica y determina los créditos suplementales diciendo que son aquellos que abre el Gobierno para aumentar las apropiaciones hechas, por haber resultado éstas insuficientes para el servicio a que se destinan.

Los créditos extraordinarios los define el legislador expresando que son aquellos que se abren para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto, o para la extensión de alguno de los inscritos en él.

El crédito que se pide tiene por objeto la compra de un lote, la edificación de una bodega, la adquisición de los materiales y pago de los obreros para construirla, y también la unión de la Aduana con los depósitos de *La María*.

En el capítulo 25 del Presupuesto Nacional vigente figuran las partidas para el material de las Aduanas, el cual está detallado así:

«Capítulo 25—*Aduanas—Material—*Artículo 281—Parágrafo 1º—Para útiles de escritorio, alumbrado, agua, arrendamientos de locales, compra, adquisición, reparación y alquiler de utensilios y enseres y demás gastos de materiales semejantes; para el ensanche y construcción de las oficinas de la Aduana de Cúcuta; para el servicio de las Administraciones y Resguardos de las Aduanas, de acuerdo con las autorizaciones que conceda el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.....\$ 64,000

«Parágrafo 2º Para compra de uniformes para el Resguardo de las Aduanas y para pagar derechos de prácticos que presten este servicio..... 6,000

«Suma el capítulo.....\$ 70,000»

Esta suma la distribuyó el Gobierno entre las varias aduanas de la República por Decreto número 150 del presente año, para atender los gastos permanentes de cada una de ellas durante el año, así:

Barranquilla	\$ 28,194
Cartagena	4,770
Santa Marta	2,940
Buenaventura	6,972
Río hacha	3,685
Cúcuta	1,986
Tumaco	1,296
Ipiales	666
Arauca	540
Puerto Carreño	420
Puerto Córdoba	60
Puerto Asís	144
Yavaraté	60
Suma.....	\$ 51,733

El señor Ministro de Hacienda afirma que todas estas sumas, aun cuando no se han invertido hasta la fecha, representan un gasto efectivo, por tratarse de los servicios indicados en el capítulo 25 del Presupuesto.

De acuerdo con lo expuesto, es fácil observar que todos los gastos que no encajen o concuerden con la clara especificación que hace el capítulo 25 del Presupuesto, transcrito anteriormente, no podrían hacerse en forma de créditos suplementales sino en la de extraordinarios. Al efecto, el gasto que demanda la adquisición de un lote, la construcción de una bodega, los materiales, pago de obreros para ésta y para hacer la vía que ponga en comunicación la Aduana con los depósitos de *La María*, es gasto para el cual no se había votado partida chica ni grande en la Ley de Apropiações ni en el decreto de liquidación del Presupuesto. En síntesis, los dineros que solicita el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por más que vayan a dedicarse a servicios de una Aduana, no podrán imputarse legalmente a material de las Aduanas de que trata el capítulo 25 de la Ley de Apropiações vigente.

Y, aun cuando lo pertinente fuera devolver las diligencias al Ministerio respectivo para que se levante el nuevo expe-

diente en la forma antes indicada, con todo, requiriéndose por una parte para la apertura de créditos extraordinarios requisitos que deben cumplirse también para la apertura de los suplementales, y conocida suficientemente la naturaleza y los fines del crédito que pretende abrirse, sin que la nueva forma pudiera hacer variar aquellas circunstancias, ni las consiguientes finalidades de la resolución que debe dictar el Consejo, entra a decidirse en el fondo, para evitar dilaciones innecesarias.

Salta desde luego a la vista que el gasto que pretende hacerse es importantísimo y responde a una necesidad de carácter nacional; mas a juicio del Consejo no concuerda con los preceptos categóricos de la ley que exige que el gasto para hacerlo en forma de crédito administrativo, sea de carácter excepcional, urgente, inaplazable, imprescindible.

El fuerte verano que ha soportado el país entero en los últimos tiempos, ha puesto de manifiesto ante los ojos del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público la necesidad de ensanchar las bodegas de la Aduana de Barranquilla, hacer vías fáciles de comunicación entre las diversas dependencias de la Aduana, etc., a fin de evitar las aglomeraciones de la carga de importación y de exportación y las congestiones perjudiciales que año tras año se suceden con más o menos intensidad; pero esta situación anormal y transitoria no debe remediarse con medidas costosas de carácter permanente, como son la compra de lotes, edificios de bodegas, construcción de caminos, etc. El espíritu de la Constitución y de las leyes que permiten gastos excepcionales no previstos en la respectiva Ley de Apropriaciones, contemplan erogaciones que remedien o prevengan daños o males que se presentan de manera imprevista, ocasional, en forma rápida y en muchos casos ocasional también; esto es, limitando el gasto imprescindible a evitar o corregir aquellos graves daños, pero en manera alguna para hacer gastos en construcciones de carácter permanente de dilatada y costosa realización.

Poniendo en práctica tesis contrarias, los señores Ministros podrían abrir créditos administrativos para la ejecución de diversas leyes que, aun cuando tratan de obras importantes, no obtuvieron la venia del Congreso para que se lleven a efecto en determinado período fiscal. De este modo, alegando causas o motivos circunstanciales, se extraerían dineros de las arcas nacionales, desequilibrando el Presupuesto, haciendo de este modo el Gobierno excepciones odiosas y ejerciendo funciones privativas del legislador.

Es esto cuanto pasa con el crédito que pretende abrirse, a virtud del expediente que se estudia. La Ley 13 de 1916 autorizó al Gobierno para que, mediante previos requisitos, provea a la construcción de edificios para el servicio de la Aduana de Barranquilla, Ley que ahora, después de diez años de su expedición, trata de ejecutarse, sin que pueda saberse si el Gobierno ha cumplido las condiciones que la misma Ley impuso, y que aplazó no votando la partida necesaria para ello; lo que equivale a decir que por la propia voluntad del legislador tales obras debían hacerse cuando él lo indicara; mas el señor Ministro de Hacienda, tomando pie en la transitoria congestión de carga, resuelve acometer aquellas obras permanentes y costosas, poniendo en ejecución una ley para cuyo cumplimiento se impusieron condiciones previas.

Los remedios que, de acuerdo con las normas legales, pueden ponerse en juego para remediar aquellos males, no son ciertamente los indicados por el señor Ministro. La Ley 97 de 1923 provee a la descongestión dando a los dueños de los cargamentos que llegan a la Aduana plazos brevísimos para retirar sus mercancías. Bien puede el señor Ministro de Hacienda tomar medidas eficaces para que dicha Ley se cumpla, y puede también adoptar otras medidas transitorias que se armonicen con las mismas leyes. Y es esto cuanto pudiera y debiera hacerse mientras viene el Congreso a votar las partidas necesarias para la ejecución de las obras que pretenden llevarse a cabo en vísperas de la reunión de las Cámaras Legislativas.

Pero hay algo más que ha sorprendido al Consejo. El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, después de afirmar en la nota número 572 de fecha 24 del mes pasado, dirigida al de Obras Públicas, en respuesta a un auto del Consejo en el cual se preguntaba si ya se había adquirido el lote para la construcción de las bodegas, etc., que *«el lote en referencia apenas se va a adquirir, y a este fin se destina precisamente una parte del crédito cuya apertura se ha solicitado»*; en publicación reciente que concuerda en un todo con la exposición que hizo el Consejo de Ministros para fundamentar la apertura del crédito, sostiene ahora que para conjurar la congestión de carga producida en Barranquilla «no hay más remedio que la construcción inmediata de bodegas en dónde depositar la carga que estaba en peligro de perderse, y la que continuaba llegando. En vista de esto com-

prámos un lote para la construcción de una bodega con cupo para 500.000 bultos, que fue terminada en quince días, con la colaboración de 400 trabajadores.

«Ahora resulta que hemos pedido al Consejo de Estado el dinero necesario para pagar al propietario el valor del terreno, y esa corporación no quiere resolver sobre el particular.

«Yo no he pedido nada insólito al Consejo de Estado, ni le he exigido que se resuelva en uno o en otro sentido el crédito solicitado.

«Quiero solamente que se resuelva algo, para saber si es posible hacer el pago, pues el dueño del terreno donde se construyó la bodega me ha pedido que le pague la suma que le debe la Nación, o que le devuelva el lote, y nada es más justo que su petición.»

De las transcripciones anteriores se ve que en realidad de lo que se trata es de pagar acreencias a cargo del Estado y de legalizar gastos ya hechos, para lo cual carece en absoluto de facultades el Gobierno.

Esta delicadísima circunstancia y las razones anteriormente expuestas demuestran a las claras que el gasto que pretende hacerse es manifiestamente ilegal, vedado por la ley (artículo 37 de la Ley 34 de 1923), y que si el Gobierno abriera el crédito objetado, incurriría en manifiestas responsabilidades.

En mérito de todo lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Plena emite concepto rotundamente negativo al crédito extraordinario que solicita el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, con destino al material de las Aduanas, de que trata este expediente.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

Envíese copia de la presente Resolución a las honorables Cámaras Legislativas en sus próximas sesiones y al señor Contralor General de la República.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—Con ciertas reservas, JOSÉ A. VALVERDE R.—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—RAMÓN CORREA—SIXTO A. ZERDA—FERNANDO RESTREPO BRICEÑO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

FALLO

que revoca el de 20 de abril de 1927, proferido por la Contraloría General de la República, y fenece las cuentas del Ferrocarril del Sur en marzo de 1926.

(Consejero redactor, doctor Nicasio Anzola).

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

Vistos: La Contraloría General de la República, en auto de 20 de abril del pasado año, feneció las cuentas del Ferrocarril del Sur, correspondientes al mes de marzo de 1926, con alcance a cargo del responsable, señor Andrés Marroquín, por la suma de \$ 23,493-58, gastados en la prolongación de la línea al Salto de Tequendama.

De esta providencia apeló el responsable y se le concedió el recurso para ante el Consejo con fecha 30 de abril de 1927.

El auto de la Contraloría, al fundar el alcance, se expresa así:

«*Observación única*—Se aplazaron \$ 23,493-58 por lo gastado en el mes en la prolongación del ferrocarril hacia el Salto, y \$ 6,918-87 por lo invertido en la construcción de la estación central, por las mismas razones expresadas en cuentas anteriores a cargo del señor Marroquín. Contesta reproduciendo las explicaciones que dio a las observaciones de dichas cuentas. En lo que se refiere a lo gastado en la construcción de la estación central, se han aceptado tales gastos, pues se han considerado como adiciones o mejoras de la empresa, y en tal virtud se han hecho las correspondientes imputaciones; pero no ocurre lo mismo en relación con lo invertido en la prolongación, pues para este gasto se ha dispuesto de sumas destinadas a obras diferentes del ferrocarril, por lo cual quedan a cargo del responsable los expresados \$ 23,493-58.»

La Sala al examinar y fenecer, sin alcance, las cuentas de dicha empresa correspondientes al mes de noviembre de 1926 y en relación con la glosa hecha a lo gastado en la prolongación al Salto, consignó lo siguiente:

«La única razón alegada por la Contraloría para no aceptar la contestación de la Gerencia del Ferrocarril, con relación al gasto referido, consiste en que tal Oficina creyó

que los fondos del ferrocarril no podían invertirse en la prolongación de la carrilera hacia el Salto de Tequendama, por ser estas obras diferentes a las que deberían emprenderse para la prolongación del ferrocarril hacia Fusagasugá.»

Para saber si el argumento de la Contraloría es fundado en el caso presente, deben examinarse las principales disposiciones que rigen la materia, y que podemos reducir a las siguientes:

La Ley 102 de 1922 en sus artículos 1º, 3º, 4º y 15, que dicen:

El 1.º autoriza al Gobierno para contratar un empréstito hasta por cien millones de pesos destinados a la construcción y desarrollo de las vías férreas del país y al mejoramiento de los puertos y de las principales vías fluviales.

El 3.º ordena que el producto de ese empréstito se invierta exclusivamente en lo ya dicho, es decir, en la construcción y desarrollo de las vías férreas del país.

El 4.º enumera las vías férreas que deben tenerse en cuenta para su construcción y desarrollo, y entre las enumeradas está la que comunica a Bogotá con los Departamentos del Tolima y Huila hasta Garzón (punto c). El inciso final de tal artículo dice:

«La anterior enumeración no implica prelación de ninguna de las vías mencionadas; y en tal virtud el Gobierno, de acuerdo con la Junta, podrá disponer la construcción o fomento de cualquiera o cualesquiera de las obras expresadas.»

El artículo 15 autoriza al Gobierno para impulsar las vías públicas en la forma prevista en los artículos anteriores, haciendo aplicación de los fondos provenientes de la indemnización americana, si en el curso de este año no se hubiere podido conseguir el empréstito.

Como se ve, de los artículos citados aparece que el Gobierno quedó autorizado para disponer la construcción o fomento de cualquiera de las vías férreas del país, haciendo aplicación de los fondos de la indemnización americana, si transcurridos doce meses no se conseguía el empréstito.

La Ley 102 fue ratificada por la Ley 98 de 1923, que dice en su artículo 8º que con los fondos provenientes de la indemnización americana el Gobierno debe proceder al estudio y construcción de las obras ordenadas en la citada Ley 102 de 1922 y en las otras leyes que la adicionan y reforman.

A tiempo que las mencionadas Leyes ordenan la construcción de las vías férreas determinadas por la Ley 102 de 1922 con los fondos de la indemnización americana, a falta del empréstito autorizado por la misma, la Ley 71 de 1923 hizo destinación especial de \$600,000 para la continuación de la construcción del ferrocarril del Sur hasta Fusagasugá, tomados de los contados 2, 3, 4 y 5 de la indemnización americana, sin perjuicio de las partidas destinadas a la misma obra por otras leyes.

En cumplimiento de dichas leyes el Gobierno dictó los siguientes Decretos:

El marcado con el número 1649 de 25 de noviembre de 1925, por el que considerando que la vía del Salto de Tequendama es una de las rutas probables para la prolongación del ferrocarril hacia Fusagasugá, dispuso la continuación de los trabajos de construcción del ferrocarril del Sur hasta el Salto de Tequendama con fondos de los destinados por las leyes para la prolongación del ferrocarril del Sur a Fusagasugá; y el marcado con el número 263 de 9 de febrero de 1926, por el que tomando como base la Ley 73 de 1912 que autorizó al Gobierno para continuar la construcción del ferrocarril del Sur al Salto de Tequendama, dispuso «adoptar como definitiva la ruta del Salto de Tequendama para llevar el ferrocarril del Sur hasta Fusagasugá,» en vista de los diversos estudios verificados para la prolongación del ferrocarril del Sur. Si los Decretos mencionados son consecuencia natural de las leyes que decretaron la continuación de los trabajos del ferrocarril a Fusagasugá, y si una de esas Leyes (la 73 de 1912, artículo 3º) autorizó expresamente al Gobierno para construir la vía férrea comprendida entre la estación de Santa Isabel y el Salto de Tequendama, a tiempo que esta Ley está refiriéndose al ferrocarril del Sur, pues es nada menos que la que aprobó la adquisición de esta empresa por contrato de transacción, es concluyente que ha sido el mismo legislador y no el Gobierno quien refundió en el ferrocarril del Sur la parte construída entre Santa Isabel y el Salto de Tequendama. Siendo así las cosas, no ve razón el Consejo para glosar los gastos hechos en el ferrocarril del Salto de Tequendama, por el Gerente señor Andrés Marroquín, con los fondos destinados por la ley para el ferrocarril del Sur, puesto que viene a ser una misma obra y no distintas, como lo dice el auto apelado de la Contraloría.

Como se ve, el motivo que origina la glosa hecha a las cuentas del mes en examen es exactamente igual al que produjo igual resultado en las correspondientes al mes de noviembre del mismo año.

Por lo expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar fenece definitivamente las cuentas del Ferrocarril del Sur en el mes de marzo de 1926, de que responde el señor Andrés Marroquín, sin cargo alguno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R.—ARCADIO CHARRY—CONSTANTINO BARCO. JOSÉ A. VARGAS TORRES—RAMÓN CORREA—*Angel María Buitrago*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración de la Aduana de Cúcuta en febrero de 1924, a cargo del General José Antonio Conde.

(Consejero ponente, doctor Constantino Barco).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos veintiocho.

Vistos: La cuenta de la Administración de la Aduana de Cúcuta, de que fue responsable el señor José Antonio Conde, correspondiente al mes de febrero de 1924, fue fenecida por la Contraloría General en auto número 320, de 17 de marzo de 1927, con un alcance de \$ 110-11, pormenorizado así:

«Manifiesto número 137—Josefa Andrade & Compañía. Sobre 2,322 kilos de papel de imprenta se observó que se habían dejado de cobrar \$ 90-22. Contesta que no pudo hacer efectivo ese recaudo porque la firma estaba ya disuelta. En consecuencia es de cargo del señor Conde lo dejado de cobrar \$ 90 22

«Manifiesto número 148—Josefa Andrade & Compañía—Dejó de recaudar \$ 9-93, y la Administración de Aduana no pudo colectarlos por las razones expuestas en la observación anterior. Quedan a su cargo 9 93

«Manifiesto número 159—Cogollo Hermanos. En el renglón que se refiere a un bulto de papel dorado, queda sin valor la observación. Con referencia al mismo manifiesto, se glosó la omisión del cobro de veintinueve centavos de recargos legales sobre el 15 por 100 a que se refiere la Ley 83 de 1922, correspondiente a preparaciones medicinales; y como no hay constancia del recaudo, queda a su cargo por la suma de.....\$.. 29

«Manifiesto número 133—Van Dissel, Rode & Compañía—Se observó que no se habían liquidado los recargos legales sobre \$ 48-75 del 15 por 100 determinado por la Ley 102 de 1922 para las preparaciones farmacéuticas. La Casa importadora alega que no deben cobrarse tales recargos, porque ese 15 por 100 no tiene carácter de impuesto aduanero, sino de consumo, lo cual no puede admitirse por las razones ya expuestas en el fenecimiento de la cuenta del mes de enero. Por tanto quedan a cargo del responsable esos recargos, que ascienden a..... 8 64

«Manifiesto número 150—Van Dissel, Rode & Compañía—Como en el caso anterior, se observó que habían dejado de cobrarse los recargos sobre \$ 9-60 del 15 por 100 por medicinas, los cuales no fueron recaudados por las razones expuestas. Quedan también a cargo del responsable tales recargos, que suman 1 03

«Total.....\$ 110 11»

Contra esta providencia interpuso recurso de apelación el apoderado del responsable, y una vez que le fue otorgado, se remitió el asunto al Consejo. Surtida la tramitación correspondiente, se procede a decidir lo que fuere legal.

Las razones alegadas ante la Contraloría por dicho mandatario se contraen a sostener que la parte del alcance referente a derechos que no teniendo propiamente el carácter de aduaneros se cobran en las Aduanas, es infundada porque a su juicio, y precisamente por tal motivo, esos derechos no se consideraron recargados con el 15 por 100 de que trata la Ley 83 de 1922. Ya ante el Consejo, el apoderado del responsable sitúa la defensa de su mandante en otro terreno y

desarrolla sus alegaciones con fundamento en la disposición del artículo 11 de la Ley 113 de 1919.

Respecto a este punto y posponiendo para último término el examen de lo alegado ante la Contraloría, se observa lo siguiente:

Al examinar por apelación del actual apoderado del señor Conde la cuenta de que éste fue responsable como Administrador de la Aduana de Cúcuta en el mes de abril de 1924, el Consejo expuso la siguiente doctrina en relación con las apreciaciones allí hechas y que sustancialmente son, las mismas que sustentan la presente apelación. Dice así lo pertinente de ese fallo pronunciado en 10 de agosto último:

«El artículo 11 de la Ley 113 de 1919, que se invoca por el recurrente, es de este tenor:

“Artículo 11. La Sección de la Corte de Cuentas que al examinar la mensual de alguna aduana encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación, dispondrá que por la Tesorería General de la República o por el introductor de las mercancías, según el caso, se hagan los reintegros a que hubiere lugar. Esta providencia, para que surta sus efectos, se consultará con la Sala de Decisión respectiva, y si fuere aprobada, se comunicará para su cumplimiento al Ministerio de Hacienda.”

«La Sala juzga que esta disposición, limitada como se ve a los derechos de importación, no exime al empleado de manejo de la responsabilidad que le impone el artículo 355 del Código Fiscal, según el cual entre los hechos u omisiones de que es responsable el empleado figuran las faltas que le sean imputables en la recaudación de los derechos del Fisco. Añádase a esto que, expedida con posterioridad la Ley 42 de 1923, general en la materia, debe estarse a sus disposiciones, las cuales confieren al Contralor General de la República amplias facultades en todo lo relacionado con la contabilidad oficial. En ejercicio de esas facultades, la Contraloría dictó la Resolución número 153 de 1924, que corre publicada en el número 19676 del *Diario Oficial*, cuyos artículos 1º y 2º dicen:

“Artículo 1º Cuando en el examen de las cuentas de las aduanas se encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de derechos de importación en cuanto a las operaciones aritméticas, se dispondrá lo conducente al reintegro a que hubiere lugar por parte del deudor o responsable, si el

error procediere de haber cobrado suma menor que el verdadero valor de los derechos causados; o por el Tesoro Nacional, si procediere de exceso en dicho cobro. De tal disposición se dará aviso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al responsable de la cuenta examinada, para los fines consiguientes.

“Artículo 2º Si del mismo examen apareciere que se ha incurrido en error consistente en haber liquidado el impuesto aplicando un numeral distinto del que claramente le corresponde a la mercancía en la Tarifa, de acuerdo con el resultado del reconocimiento, y el error ocasione pérdida al Fisco, se dará aviso de ello al empleado responsable de la cuenta o a quien se encuentre a la sazón en su lugar, a fin de que dicho empleado haga efectivo del importador el reintegro de la suma dejada de recaudar; y en el caso contrario, se dispondrá que se haga la correspondiente devolución al interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que en definitiva corresponde a cada empleado de manejo por sus acciones u omisiones, conforme a la Ley.”

«Consultado el señor Contralor General “sobre si el procedimiento adoptado allá es el de que una vez pasada la cuenta al importador por lo que ha dejado de pagar por la liquidación defectuosa, se declara exonerado de la glosa al empleado de Aduana, mal liquidador, o esa exoneración se lleva a cabo cuando el Fisco esté totalmente cubierto de los derechos adeudados, y mal liquidados,” contestó lo siguiente:

“En cuanto a la consulta contenida en la última parte del oficio número 136 a que me honro en responder, la satisfago expresando que este Depacho no declara exonerado a ningún Administrador de Aduana del valor de las glosas que éste formule a cargo de algún comerciante por derechos de importación o de otra naturaleza, no cobrados en una cuenta o ajustamiento anterior, mientras no compruebe el ingreso a caja de ese valor, el que se eleva a alcance a cargo del respectivo Administrador en el fenecimiento relacionado con la cuenta de que hizo parte la glosa cuando el comerciante o interesado, por insolvencia u otra circunstancia, no consigna su valor.”

«En resumen—concluye el Consejo—la regla adoptada por la Contraloría en casos como el presente, consiste en hacer responsable al empleado recaudador de lo que ha dejado

de recaudar por error en la liquidación, en tanto que por el deudor de los derechos mal liquidados no se haga el correspondiente pago.»

En esta situación, perfectamente análoga a la que ahora se estudia, son aplicables las mismas razones para mantener el alcance deducido, con la adición, que allí también se consignó, de que el responsable tendrá derecho a la devolución de las sumas que por este concepto se han hecho de su cargo en cuanto por los deudores se haga el correspondiente reintegro.

De que el procedimiento adoptado por la Contraloría según la Resolución preinserta es el generalmente seguido por dicha entidad, suministra ejemplo la misma cuenta que se examina, conforme se ve en el examen del manifiesto número 151 de Van Dissel, Rode & Compañía, en que se ordenó oficiar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la devolución a dicha Casa de la suma que se le cobró de más. (Folio 13, cuaderno de actuación de la Contraloría).

Juzga el Consejo que en lo referente a las observaciones que no quedan cobijadas por las anteriores conclusiones, hay una irregularidad o deficiencia por parte de la Contraloría, al dejar a cargo del responsable alguna suma sin indicar las razones por las cuales no halla aceptables sus descargos, remitiéndose para ello a razones expuestas en fenecimientos anteriores de otras cuentas. Este procedimiento es defectuoso, y se incurre en él al examinar los manifiestos números 133 y 150, puesto que en cada juicio han de examinarse separadamente esas razones y tener en cuenta los motivos de su rechazo. Es obvio que de esa manera el Consejo se ve en el caso de dictar autos para mejor proveer, con el fin de conocer lo que en otros asuntos se hizo, procedimiento que dilata y entorpece la prosecución de los juicios de cuentas.

Empero, para la decisión del presente negocio no obsta el no conocer las razones a que la Contraloría se remite para deducir los alcances de que tratan los manifiestos 159, 133 y 150, pues ya el Consejo entiende que los diversos porcentajes del 15 por 100, 10 por 100 y 15 por 100 establecidos por las Leyes 83 y 116 de 1922 y 102 de 1923, deben liquidarse, conforme a las normas dadas por la Contraloría, cuando ocurra el caso de cobrarlos, agregando su valor al de los respectivos derechos de aduana, total sobre el cual se liquidan todos los derechos adicionales, como son el de conversión y el de cami-

nos. Se procede pues por el sistema acumulativo; y el no seguirlo, como es obvio, altera el resultado numérico de las operaciones y da lugar a alcance a cargo del responsable de la operación mal ejecutada.

Por estas razones, el Consejo de Estado, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia recurrida, con la adición de que el responsable de la cuenta glosada tendrá derecho a la devolución por el Tesoro Nacional de las sumas que a éste se reintegren por lo dejado de cobrar en la cuenta de la Aduana de Cúcuta, correspondiente al mes de febrero de 1924, a cargo del señor José Antonio Conde.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente a la Contraloría General.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES.
Angel María Buitrago M., Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración Principal de Correos de Manizales en julio de 1925, a cargo del señor Emigdio Gutiérrez P.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos veintiocho.

Vistos: En 6 de septiembre de 1926 y por medio de la providencia marcada con el número 1210, la Contraloría General feneció la cuenta de la Administración Principal de Correos de Manizales, correspondiente al mes de julio de 1925, con un alcance de \$ 1,997-05 a cargo de su responsable señor Emigdio Gutiérrez P.

Negada la reconsideración solicitada por éste, respecto de tal providencia, se le concedió en subsidio el recurso de apelación, en virtud del cual se envió el asunto al Consejo de Estado.

El alcance de que se trata se explica así en el aviso oficial número 58, de 14 de enero de 1926:

«2ª Se aplaza la cantidad de \$ 1,997-05, la cual aparece indebidamente descargada en la cuenta de traspaso de fondos.

Según la relación de cantidades entregadas aparece que usted (el responsable) da salida a la suma indicada como valor de unos cheques destruidos por el incendio. Como el valor de los cheques en cuestión, estará en algún banco de esa ciudad, usted deberá obtener de los giradores que le den un duplicado de los cheques quemados, para hacerlos efectivos. Esta Contraloría deja a su cargo la suma de \$ 1,997-05.»

Explicado este cargo por el responsable, en la forma documentada que creyó y tuvo a bien, la Contraloría rechazó en esta forma aquella explicación:

«La 2ª (observación) aplaza la cantidad de \$ 1,997-05, que aparece indebidamente descargada por la cuenta de traspaso de fondos, y que representa el valor de unos cheques destruidos por el incendio, de los cuales debe el responsable obtener duplicado para hacerlos efectivos. El responsable contesta que le es de todo punto imposible hacer efectiva en esa forma tal cantidad, pues se ignora quiénes son los giradores, y se refiere a la constancia que aparece en las actas de visitas practicadas en la oficina después del incendio. No satisface la respuesta, pues el acta de la visita fechada el 7 de julio, enviada por el Administrador, hace constar que se salvaron los cuadros y comprobantes de la cuenta de encomiendas postales del Exterior. Como tales cuadros y comprobantes deberán dar a conocer los nombres de los importadores de encomiendas liquidadas el día 3, antes del incendio que sólo principió por la noche, cuando ya los documentos de las operaciones realizadas en el día debían estar arreglados en su lugar, con esas anotaciones y la posible averiguación por otros medios puede llegarse a saber quiénes fueron los giradores de cheques para que los repongan, y hacerlos efectivos luégo. Queda pues a cargo del responsable la suma de \$ 1,997-05.»

Más tarde, en el auto que negó la revocatoria y concedió la alzada, expresa la Contraloría, en síntesis y para desechar en definitiva las pretensiones del responsable, estos conceptos:

Que habiéndose salvado los cuadros y comprobantes de la cuenta de encomiendas postales, «esos documentos deben expresar quiénes fueron los giradores de los cheques, y en consecuencia debieron pedirse los duplicados para hacerlos efectivos.»

«Tan evidente es esto—agrega—que el artículo 124 del Decreto 160 de 1923, sobre la materia, ordena lo siguiente:

“Las Oficinas de Correos anotarán al pie de cada manifiesto la fecha, términos y *especies* en que se haga definitivamente el pago, si éste se verifica en la oficina, *cuidando de no confundir en la relación el metálico con los documentos que sean asimilados a él. Esta diligencia será firmada por el respectivo introductor.*”»

Que en íntima relación con el anterior precepto legal, fija la responsabilidad del caso el artículo 40 de la Ley 42 de 1923, que dice:

«Las personas responsables de fondos del Gobierno deberán responder de todas las pérdidas que resulten del depósito, uso o empleo ilegales de los mismos, y de todas las pérdidas provenientes de negligencia en la custodia de aquéllos.»

Que el Administrador responsable no dio cumplimiento al artículo 2º del precitado Decreto 160, que dice:

«Las demás oficinas recaudadoras de fondos nacionales, que según disposiciones vigentes deben remesar fondos a las Administraciones Departamentales de Hacienda Nacional, efectuarán tales remesas todos los sábados a más tardar antes de las 11 a. m. las que recauden en el mismo lugar, y cada quince días las que funcionen en otros lugares.»

Por su parte, el responsable ha alegado y comprobado con las actas de visita practicadas en su Oficina a raíz del suceso, y con otros elementos dignos de fe, las circunstancias en que ocurrió el incendio, la destrucción por la dinamita de la Oficina de Correos a su cargo, la diligencia y empeño que tomó en salvar previamente intereses de mayor valía, confiado a la vez en que la caja de hierro en que se custodiaban los reducidos a cenizas resistiría los efectos del fuego, por ser de la clase de las llamadas «contra incendio,» garantía que no prestó, según se acreditó debidamente.

Circunscrito a estos términos el debate en cuestión, el Consejo de Estado razona así para decidir del mérito del recurso:

En la noche del 3 de julio de 1925 estalló en Manizales un incendio que destruyó gran número de edificios en aquella capital. Este hecho, sobre ser de pública notoriedad, está acreditado en los autos de modo fehaciente en lo que se refiere a los daños que en el siniestro padeció la Administración

General de Correos, así en su propio local como en las especies postales y valores que allí se custodiaban.

Este hecho, que implica un caso fortuito o de fuerza mayor, extremos cuya real ocurrencia no puede remitirse a duda, salva al Administrador de la responsabilidad que le deduce la Contraloría con fundamento en la disposición del artículo 40 de la Ley 42 de 1923. En efecto, si por una parte los responsables de fondos del Gobierno deben responder, conforme a dicho texto, de las pérdidas que resulten del depósito, uso o empleo ilegal de los mismos fondos, y de todas las pérdidas imputables a negligencia en su custodia, por otra se ha acreditado con las actas del estado en que quedó la Administración de Correos de Manizales después del incendio y de la visita que posteriormente se practicó en la misma, por orden de la Contraloría General y del Ministerio del ramo, que la caja de caudales de la Oficina «quedó entre los escombros, y que al verificar su apertura resultó su contenido en cenizas, notándose las huellas de cheques girados a favor del Cajero. Esta caja fue abierta en presencia de la Junta Bancaria.»

No vale argüir, en pro de la responsabilidad, que conforme al artículo 124 del Decreto 160 de 1923, las Oficinas de Correos deban anotar al pie de cada manifiesto la fecha, términos y especies en que se haga definitivamente el pago, cuidando de no confundir en la relación el metálico con los documentos que sean asimilados a él, porque la omisión de este deber no está sancionada en tal Decreto, y cuando lo estuviera, sería tal sanción la aplicable al caso y no la de pérdida total que implícitamente quiere arrojar sobre el responsable el auto reclamado.

En cuanto a que debieran pedirse los duplicados de los cheques inutilizados por el fuego, para hacerlos efectivos, se ha alegado la imposibilidad en que para ello se halló el responsable, pues la exigencia de que se distinga entre *especies* y *metálico*, ambos valores fungibles, no va hasta precisar en los respectivos documentos la persona del girador, la cantidad girada y los demás detalles que la Contraloría ha estimado como posibles a efecto de individualizar la procedencia de las especies, o sea el cheque asimilado a dinero efectivo.

El Consejo estima que sea cual fuere el valor de tan nimios detalles, es lo cierto que el no atender a su exacto cumplimiento no funda el alcance, como arriba se dijo, sino, a lo más, el derecho a imponer diversa sanción, y el Decreto

número 160 de 1923 no la contiene. Lo propio se dice de la obligación que impone el artículo 2º del Decreto número 160 de 1925 a las oficinas recaudadoras de efectuar las remesas de fondos en determinados tiempo y lugar, según los casos, a las entidades que deban recogerlos. El Decreto así lo dispone, en efecto; pero el no hacerlo así, apenas comporta una falta, ocasionada a una multa, a un requerimiento o a cualquiera otra sanción que el Decreto no trae, y no puede por consiguiente aplicarse.

Queda en pie, únicamente, la responsabilidad que pudiera deducirse de las disposiciones generales, así de orden civil como de orden fiscal, al empleo de manejo por la pérdida de los valores que se le confiaron, de los cuales es obvio que debe éste responder con arreglo, entre otras disposiciones de ley sustantiva, al artículo 40 de la Ley 42 de 1923, especial para el caso. Pero como antes se dijo, la prueba del caso fortuito ocurrido hizo que esos valores se perdieran para el Gobierno, porque las cosas se pierden para su dueño, y que se extinguiera para el Administrador su responsabilidad civil, porque este es el efecto que en derecho produce el accidente inopinado a que no ha podido resistirse. Máxime cuando en el caso de autos, lejos de haber negligencia por parte del responsable señor Gutiérrez P., éste agotó, y ello es meritorio y plausible, todos los medios a su alcance para salvar los intereses del Fisco.

Por tales razones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto recurrido y en su lugar fenece sin cargo alguno la cuenta de que en él se trata.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R.—CONSTANTINO BARCO—RAMÓN CORREA. ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta del Ferrocarril del Sur, en diciembre de 1925, a cargo del señor Andrés Marroquín.

(Ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veintiocho.

Vistos: El señor Andrés Marroquín, Gerente del Ferrocarril del Sur, ha solicitado reconsideración de la providencia de este Consejo, dictada el 18 de octubre del año próximo pasado, en virtud de la apelación interpuesta por dicho señor al auto de fenecimiento dictado por la Contraloría de la República en la cuenta de diciembre de 1925 de la Gerencia del Ferrocarril expresado, en la cual se elevó un alcance líquido en su contra.

El Consejo cree que en asuntos de la naturaleza del presente, esto es, en juicio de cuentas, cabe reconsideración, dado que las decisiones adoptadas en ellos no producen ejecutoria, según el artículo 399 del Código Fiscal, que dice:

«Aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, puede admitirse a éste la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por la Corte de Cuentas o el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en su caso, pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya los efectos del primitivo.»

Y como propiamente hablando, los juicios de la naturaleza del presente no son en manera alguna una litis en que haya interés por parte de la Nación en perjudicar al responsable de una cuenta, sino tan sólo el de esclarecer el manejo y la responsabilidad del empleado respectivo, es evidente que, habiendo ya resuelto esta corporación varios asuntos relativos a las mismas cuentas de que debe responder el señor Andrés Marroquín, en sentido diverso del presente, debe accederse a la petición para reconsiderar la sentencia de' 18 de octubre último.

En efecto, ya ha sido resuelto que, tratándose del Ferrocarril del Sur, en su prolongación hacia el Tequendama, debe tenerse en cuenta que no puede hacerse cargo alguno ni al Ministerio de Obras Públicas, ni menos al Gerente de esta obra, dado que el Decreto número 1649 de 25 de noviembre

de 1925, del Poder Ejecutivo, señaló la prolongación expresada como una de las rutas probables para llegar con la línea hacia Fusagasugá, y que la Ley 73 de 1912 adoptó como definitiva la ruta del Salto de Tequendama para llevar esa línea a la mencionada ciudad.

De lo cual habrá de deducirse que el alcance o cargo líquido elevado al Gerente señor Marroquín carece de razón y apoyo legal.

Por estas consideraciones, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca su proveído de 18 de octubre último, y en su lugar fenece definitivamente la cuenta del Ferrocarril del Sur, en diciembre de 1925, de que es responsable el señor Andrés Marroquín, sin alcance alguno.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORRERA—CONSTANTINO BARCO—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Butrago*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Superintendencia de la Sección 2.^a del Ferrocarril Central del Norte, en octubre de 1926, a cargo del señor Edmundo Merchán.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veintiocho.

Vistos: La Contraloría General de la República feneceió la cuenta de octubre de 1926, de la Sección 2.^a del Ferrocarril Central del Norte, por auto número 879 de 5 de julio de 1927, con alcance de dos mil ciento cincuenta y cuatro pesos treinta y dos centavos (\$2,154-32), a cargo del señor Edmundo Merchán, Superintendente de la nombrada Empresa.

El responsable solicitó reconsideración y revocación de dicho auto en memorial de 15 de julio del pasado año; en subsidio apeló para ante el Consejo de Estado.

La Contraloría accedió a la reconsideración pedida, y al efecto dictó la providencia número 935 de 26 de julio de 1927,

que reformó la anterior en el sentido de reducir el alcance líquido a la suma de \$ 1,268-33 (y no \$ 885-99, como equivocadamente dice la providencia) en virtud de la aceptación de nuevas partidas, cuyo total asciende a \$ 885-99. La misma providencia concedió apelación ante el Consejo de Estado respecto de la partida definitivamente cargada.

Venido el negocio al Consejo, y agotada la tramitación de segundo grado, se procede a dictar la providencia del caso; y para ello se considera:

El alcance se descompone en cuatro partidas: \$ 708-33, \$ 120, \$ 400 y \$ 40.

En cuanto a la primera, dice la Contraloría:

«Se aplazaron \$ 708-33, valor del sueldo pagado a Tomás Walsh, como Experto Contador del Ferrocarril, por considerarse que ese gasto no le corresponde a la Empresa.»

Contesta el responsable:

«Me permito observar que respecto a los pagos hechos a señor Walsh que se hicieron en virtud de un decreto ejecutivo y que esta Superintendencia, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, no se cree autorizada para dejar de cumplir las órdenes que reciba del Ministerio, y tanto más si ellas están consignadas en decretos, como en el caso del señor Walsh. En caso de que hubiere ilegalidad en el citado decreto, la responsabilidad correspondería al autor del decreto, de conformidad con las disposiciones de la ley por tanto el suscrito no cree tener responsabilidad en el particular.»

El Decreto ejecutivo a que se hace alusión dice en su artículo 1º:

«Los sueldos del Experto Contador en el ramo de Ferrocarriles, señor Tomás Walsh, cuyos servicios se prestarán en el Ministerio de Obras Públicas, serán pagados por la Sección 2ª del Ferrocarril Central del Norte, por mensualidades vencidas, mediante la presentación de las respectivas cuentas de cobro, debidamente visadas por la Dirección General de Ferrocarriles.»

La simple lectura del artículo basta para desvanecer la razón alegada por la Contraloría en apoyo del cargo, a saber, que el citado gasto no corresponde a la Empresa. Ni se diga que el Decreto citado es ilegal, pues en tal caso el llamado a

responder en *primer término*, conforme a la ley, sería el funcionario que lo dictó. No hay lugar, por tanto, a cargo alguno, por ahora.

La segunda partida de \$ 120 pagados a Luis Rincón, fue rechazada juntamente con la de \$ 90 pagados a Miguel Antonio Rodríguez; aceptada esta última, la Contraloría cargó nuevamente la primera en su auto reformativo, de la siguiente manera:

«Respecto de Rincón aduce los mismos argumentos que presentó para desvirtuar el cargo al contestar el respectivo aviso de observaciones; es decir, que obró por orden de aquel Ministerio (el de Obras Públicas), razones que no aceptó el suscrito, por lo cual no puede tampoco revocarse el cargo por los \$ 120 pagados a este empleado.»

Observa el Consejo que habiendo obrado por orden de autoridad superior, según aparece de los autos, debe eximirse al Superintendente de responder en *primer término* del gasto ya dicho, por disposición expresa de la ley.

La tercera partida de \$ 400 la explica la Contraloría de la siguiente manera:

«No se aceptó el pago de \$ 400 a Jorge Acosta Villaveces, porque este señor presta sus servicios en oficina extraña al Ferrocarril.

«Dice que el señor Acosta fue nombrado Ingeniero Auxiliar de la Empresa por Decreto número 423 de 1926, como así es, en efecto; pero como se tiene conocimiento de que a dicho señor se le destinó para prestar sus servicios en la Dirección General de Ferrocarriles del Ministerio de Obras Públicas, y así lo reconoce el responsable, no es el caso de revocar el cargo en referencia.»

Contesta el responsable en su memorial de 27 de mayo de 1927:

«... tales pagos (los de T. I. Walsh y Jorge Acosta Villaveces) se refieren a servicios prestados por dos empleados indispensables para el Ferrocarril, los cuales han tenido constantemente a su estudio asuntos de la Empresa. No teniendo el Ministerio partida especial para crear servicios tan importantes para los ferrocarriles, considera este Despacho que no hay nada de censurable en que las mismas Empresas paguen el valor de tales servicios.»

Así es, en efecto, pues aun en el caso de que el señor Acosta no hubiera prestado de hecho sus servicios en beneficio directo e inmediato del Ferrocarril, el Superintendente de esta Empresa podía hacer el pago del sueldo respectivo, ateniéndose para ello al Decreto ejecutivo que hizo el nombramiento; si se considera, además, que no había partida apropiada en el respectivo Ministerio para el pago de tales servicios, resulta evidente la facultad del Superintendente para hacerlos por cuenta del Ferrocarril. Así explicada la observación, no hay lugar a cargo alguno.

En cuanto a la última partida de \$ 40, dice la Contraloría:

«Porque no se acompañó copia de la autorización para el pago de \$ 40, como viáticos a Nicolás Rivera, se dejó a cargo del responsable la expresada suma.

«Manifiesta que con los descargos que presentó al fenecimiento de la cuenta de septiembre ya citada, remitió copia debidamente aprobada y autenticada por el Ministro, de la Resolución número 24 de 1926.

«En efecto, vino dicha Resolución, pero como en su parte resolutive fija como únicos viáticos del señor Rivera, en su viaje a Bucaramanga, la cantidad de \$ 40, cubierta en septiembre, no puede revocarse el cargo, porque el señor Rivera no tenía derecho a cobrar nuevos viáticos.»

La Resolución citada dice:

«Legalízase el pago verificado por la Caja de la Empresa al doctor Nicolás Rivera, de la cantidad de \$ 40, por valor de los viáticos en el mes de septiembre de 1926.»

Se trata en el presente caso de una suma referente a la cuenta de septiembre de 1926, que debió examinarse oportunamente, y que por tanto no puede citarse en la del mes de octubre, que es la que se estudia. Debe pues confirmarse dicha partida.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* la providencia apelada número 935 de 26 de julio de 1927, de la Contraloría General de la República, en el sentido de reducir a *cuarenta pesos* (\$ 40) el alcance líquido a cargo del señor Edmundo Merchán,

Superintendente del Ferrocarril Central del Norte, sección 2ª, en la cuenta de octubre de 1926 de la citada Empresa.

Cópiese, notitíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R. JOSÉ A. VARGAS TORRES—RAMÓN CORREA—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de revisión del señor Reinaldo Guerrero S.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos veintiocho.

Vistos: El Capitán Reinaldo Guerrero S. pide al Consejo de Estado en memorial fechado el 7 de febrero último, que le sea revisada la pensión de \$ 70 que le decretó la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de abril de 1926, por tiempo de servicio en el Ejército Nacional, pensión que actualmente está elevada a \$ 84, en virtud de aumento decretado por el artículo 1º de la Ley 102 de 1927.

Sustanciada como está la demanda de revisión al tenor del Acuerdo número 2 del Consejo de Estado, esta corporación hace las siguientes consideraciones para resolverla:

El artículo 2º de la Ley 80 de 1916 dispuso:

«No tiene derecho a recibir pensión el que tiene capital, oficio o profesión que le produzca una renta mensual mayor de \$ 50 oro.

«Parágrafo 1º El que estando pensionado reciba como producto de capital, oficio o profesión una renta mayor de \$ 50, perderá el derecho a la pensión.

«Parágrafo 2º El Fiscal del Consejo de Estado promoverá inmediatamente ante la Sala respectiva la revisión de los juicios de pensiones que se *estén pagando actualmente*. La

Sala, solicitando los informes y documentos que el Gobierno señalará en el Decreto reglamentario de esta Ley, dictará sentencia de acuerdo con las disposiciones de ella.»

El artículo 6º de la Ley 72 de 1917 dispuso lo siguiente:

«Artículo 6º La revisión ordenada por el parágrafo 2º del artículo 2º de la Ley 80 de 1916, para los juicios de pensiones *que se estén pagando actualmente*, deberá continuarse hasta que todos ellos queden revisados en la forma prescrita por la citada disposición.»

El artículo 12 de la Ley 102 de 1927 dispuso que «el Consejo de Estado Pleno, con intervención del Fiscal, dará cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6.º y 7.º de la Ley 72 de 1917, para lo cual dictará previamente un acuerdo relativo al procedimiento breve y sumario que deba seguir. Tanto la demanda de revisión como las declaraciones, certificados y demás pruebas se extenderán en papel simple y no causarán derecho de ninguna clase.

«Parágrafo 1º El plazo para presentar las demandas de revisión de las pensiones *ya decretadas*, será de doce meses contados desde la promulgación de esta Ley, y el Consejo dictará el acuerdo en el término de treinta días contados desde la sanción de la misma. Terminada la actuación en cada asunto, el Consejo dictará el fallo respectivo en el término improrrogable de quince días.»

El artículo 7.º de la Ley 72 de 1917 dice lo siguiente:

«Artículo 7º La revisión de que tratan el artículo anterior y el artículo 2.º de la Ley 80 de 1916 versará:

«1º Sobre la estricta aplicación o interpretación de las disposiciones legales sobre la materia.

«2º Sobre la veracidad y autenticidad de las pruebas que sirvieron para decretar la pensión.

«3º Sobre la situación pecuniaria del agraciado, de acuerdo con lo que esta Ley dispone.

«4º Sobre si la invalidez del militar, si fuere el caso, le impida trabajar o ganarse la vida al agraciado.

«5º Sobre la buena conducta que notoriamente haya observado u *observe el pensionado antes o después de recibir la merced concedida.*»

Es verdad que el artículo 12 de la Ley 102 de 1927 faculta al Consejo para dar un acuerdo sobre procedimiento,

con el fin de darle cumplimiento a los artículos 6.º y 7.º de la Ley 72 de 1917, sobre las pensiones mandadas revisar por dicha Ley, y la 80 de 1916, las cuales Leyes tratan sobre las pensiones que «se están pagando actualmente»; pero también es verdad que esa coexistencia no se refiere propiamente al pago sino a la actualidad del derecho que se tenga para cobrar las pensiones, puesto que si se refieren al pago material, vendrían a quedar exceptuadas de la revisión sin causa justificable aquellas pensiones que por motivos previstos en la ley, dejan de pagarse temporalmente.

Empero, sea que la coexistencia se refiera al pago o al derecho de cobrar, hay razones para creer que el legislador de 1927 quiso hacerla extensiva a las pensiones reconocidas con posterioridad a 1917 hasta dicho año, en que expidió la Ley 102, ya que esta Ley se dio con el fin expreso de moralizar el ramo de pensiones, según consta de sus antecedentes, y no habría por consiguiente razón para sustraer a la revisión las que han sido otorgadas en un largo período de diez años; con tanto mayor razón cuanto que las tres últimas causales de revisión que establece el artículo 7.º de la Ley 72 son de carácter general, que pueden ocurrir en cualquier tiempo respecto de toda pensión, cuales son: la mejoría de situación pecuniaria del agraciado que le procure renta mayor de \$ 50 mensuales, o la ocurrencia de mala conducta posterior a la gracia reconocida. Al no dársele interpretación extensiva a las Leyes mencionadas de 1916 y 1917, no se le podría retirar la pensión, ni a los que dejan de necesitarla porque les mejora la suerte, ni a los que observan mala conducta, en los casos en que las pensiones hayan sido decretadas después de 1917.

Todas estas observaciones demuestran palmariamente no ser clara sino más bien oscura la expresión de que se *estén pagando actualmente las pensiones* empleada en las Leyes 72 y 80 de 1916 y 1917, respectivamente; por lo que es el caso de aplicar la regla de interpretación consignada en el inciso 2.º del artículo 27 del Código Civil, o sea la de «*recurrir a la intención o espíritu* claramente manifestada en ella misma o en la historia de su establecimiento.»

Consultados los antecedentes de la Ley 102 de 1927, no queda la menor duda de que la intención o espíritu del legislador de tal año fue el de que la revisión mandada reglamentar por su artículo 12 se hiciera extensiva a todas las pensiones que estuvieran decretadas en esa fecha.

En efecto, todos los artículos del proyecto de ley que sirvió de base a la Ley 102, publicado en el número de 10 de octubre de 1927 de los *Anales de la Cámara de Representantes*, no son otra cosa que la reglamentación de la revisión por el Consejo de Estado, de todas las pensiones reconocidas «por sentencias o resoluciones administrativas o por ley,» hasta la promulgación de la ley propuesta por dicho proyecto.

Igualmente claro es el pensamiento del autor del proyecto en la exposición de motivos con que lo acompañó, en la cual se encuentran pasajes de este tenor: ...

«Buen número de pensiones actuales, o no llenan los requisitos que debieran llenar para adquirir legalmente el derecho que alegan, o han dejado de ser exigibles por causas que son suficientemente claras para decretar su extinción.»

Finalmente, conduce a demostrar el mismo espíritu de amplitud del legislador de 1927, la constancia acogida por la honorable Cámara de Representantes en su sesión de 24 de noviembre de dicho año, de que se sirva informar al Consejo el señor Secretario de esa corporación, según la cual «lo que la Cámara desea es que se dé cumplimiento inmediato a las leyes que ordenan la revisión de todas las pensiones a fin de que se eliminen aquellas que no estuvieren amparadas por las leyes»; constancia que ordenó ser pasada por la honorable Cámara al Consejo, a fin de que esta corporación la consulte, lo mismo que el proyecto mencionado, como historia auténtica de la Ley sobre aumento y revisión de pensiones, o sea la 102 de 1927.

De acuerdo con la historia del establecimiento de la Ley 102 que se deja narrada, el Consejo de Estado ha venido opinando por la interpretación expansiva de las leyes sobre la materia, de 1916 y 1917, de tal manera que el informe que acompañó el Consejero doctor Vargas Torres al proyecto de reglamentación de revisión de pensiones, consignó el siguiente pasaje, que hace parte en lo sustancial de la exposición de motivos con que fue fundamentado el proyecto que sirvió de base a la Ley 102, a saber:

«Como toda pensión es una liberalidad o gracia, no puede considerarse como derecho adquirido, ni el fallo que la concede produce la excepción de cosa juzgada. Todo lo contrario: las pensiones deben ser revisables en cualquier tiempo, y así se ha resuelto por la jurisprudencia en todas ocasiones.»

Demostrada como queda la jurisdicción que tiene el Consejo en este juicio, procede a revisarlo.

«En orden a las causales de revisión que establece el artículo 7º de la Ley 72 de 1917, no encuentra el Consejo reparo alguno que deba hacer. En primer lugar, porque la Sala sentenciadora hizo correcta aplicación de las disposiciones legales pertinentes. En segundo lugar, porque encuentra veraces y auténticas las pruebas que sirvieron de base para decretar la pensión. En tercer lugar, porque el demandante ha comprobado que no tiene más medio de subsistencia que la pensión decretada. En cuarto lugar, porque ha comprobado que su conducta es buena en el tiempo anterior al Decreto de la pensión y con posterioridad a éste.»

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el Capitán Reinaldo Guerrero S. tiene derecho a seguir disfrutando de la pensión de \$ 70 que le reconoció la Corte Suprema de Justicia el 28 de abril de 1926, con el aumento a que le da derecho el artículo 1.º de la Ley 102 de 1927, o sea, por todo, la suma de ochenta y cuatro pesos mensuales (\$ 84).

Notifíquese y comuníquese a los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, para los efectos legales.

Cópiese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—Salvo mi voto, RAMÓN CORREA—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—JOSÉ A. VALVERDE R. *Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros doctores Vargas Torres, Barco y Correa, en la sentencia pronunciada en el juicio de revisión de pensión promovido por el señor Reinaldo Guerrero S.

Los suscritos disentimos de la opinión de nuestros honorables colegas sobre el hecho de que de la Ley 102 de 1927 se deduzca un mandato para la revisión de las pensiones anteriores a la fecha de la sanción de la misma Ley. Creemos que sólo son revisables, de acuerdo con ella, las pensiones anteriores a la Ley de 1917, y para hacer esta afirmación nos fundamos en las razones siguientes:

El párrafo 2º del artículo 2º de la Ley 80 de 1916 ordenó la revisión de las pensiones que se estuvieran pagando *actualmente*, es decir, en la fecha de la sanción de esa Ley (diciembre del mismo año).

Vino luego la Ley 72 de 1917, que ordenó continuar la revisión de las pensiones, y haciendo uso del mismo adverbio *actualmente* amplió la jurisdicción del Consejo para revisar, además de las que se estuvieran pagando en 1916, las que lo estuvieran siendo en 1917, fecha de la sanción de esta nueva Ley.

La Ley 102 de 1927 en nada alteró la jurisdicción del Consejo ni el término de la revisión; tan sólo dijo:

«El Consejo de Estado Pleno, con intervención del Fiscal, dará cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6.º y 7º de la Ley 72 de 1917, para lo cual dictará previamente un acuerdo relativo al procedimiento breve y sumario que debe seguir.»

Al decir la Ley *dará* cumplimiento.... es claro que no modificó en nada las atribuciones concedidas al Consejo, ni alteró los términos ... de la jurisdicción: la dejó intacta en su esencia. Decir «dará cumplimiento a la ley,» es lo mismo que decir: «revisará las pensiones que se estén pagando actualmente con relación al año de la Ley, es decir, en 1917, pues que el adjetivo *actual*, dice el Diccionario de la Academia, significa tiempo presente, y el presente no es otra cosa que «la coexistencia del atributo con el momento de la palabra,» y agrega el Diccionario: «Lo que existe, sucede o se usa en el tiempo en que se habla.»

De manera pues que la Ley 102 de 1927 no ha hecho otra cosa que modificar el procedimiento para la revisión de aquellas pensiones ordenadas por la Ley anterior. Fue una disposición de carácter netamente adjetivo, que tuvo por único objeto señalar un procedimiento distinto, para de esta manera hacer efectiva la orden dada por la Ley de carácter sustantivo, que fue la 72 precitada. Sin embargo, la mayoría del Consejo ha visto en la Ley 102 una disposición sustantiva que nosotros no hemos podido hallar, y es la que haya ordenado la revisión de las pensiones comprendidas en el lapso de 1917 a 1927.

¿De dónde pues ha sacado el Consejo la jurisdicción para revisar las pensiones posteriores a 1917? Si es axiomático en Derecho que la jurisdicción debe ser precisa y termi-

nante, nunca deducirse por analogía, menos por suposiciones, que se nos señale la disposición legal respectiva.

Que la intención del legislador hubiese sido decretar la revisión de las pensiones anteriores a 1927, es una suposición gratuita, y así, puede negarse también. No tiene fundamento de ninguna especie en qué apoyarse; y si se acude a la historia de la expedición de la Ley, aparece probado lo contrario, pues el Congreso negó, precisamente, de una manera terminante, el artículo 1º del proyecto que ordenaba la revisión de las pensiones hasta 1927, sustituyéndolo por el que se ha insertado en este salvamento, cuya letra es clarísima:

«El Consejo de Estado dará cumplimiento etc. . . .» Esto quiere decir que la mayoría del Consejo ha interpretado la intención del legislador en el sentido de que lo que negó fue lo que quiso decir; y ha aplicado una disposición rechazada, prefiriéndola a la letra expresa de la Ley, letra tan clara y tan precisa que no puede desconocerse so pretexto de consultar su espíritu: «*Verbis legis tenaciter inchoerendur.*» (Artículo 27 del Código Civil).

La circunstancia apuntada de no haber aceptado el proyecto original nos sirve también para anotar (aunque sea por ahora, de paso, en este salvamento) que nada puede deducirse en favor de la tesis de la mayoría del Consejo de lo que sobre el particular se dijo en la exposición de motivos, porque éste se refiere a disposiciones distintas y quizás hasta contrarias a la Ley 102, tal como fue aprobada en definitiva por el Cuerpo Soberano. Esto también nos da la clave de cómo pasó la constancia del Representante Burbano en la última sesión, constancia que se separó de la evidencia de los hechos; y que aunque así no fuera, nada podría hacer variar la tesis que sostenemos, porque esa atestación de un solo individuo, tolerada si se quiere en el bullicio de una sesión final, no tiene fuerza contra una ley expedida por *ambas* Cámaras y mediante ritualidades que no pueden salvarse por la constancia de un Representante, cualquiera que éste sea.

Hay por otra parte motivos para juzgar que el legislador al negar el artículo 1.º del proyecto quiso señalar un límite a la revisión de las pensiones, y que por eso solamente ordenó la de aquellas que hubiesen sido concedidas antes de 1917. Eran diversas las circunstancias con relación a las que se concedieron después: la reglamentación de las primeras era deficiente; distintas las entidades que las concedían, muchas

veces simples Jefes de Sección de un Ministerio; y sobre todo, porque es más humano y natural suponer que esas fechas ya lejanas a esta parte hubiese cambiado la situación pecuniaria y hasta civil del beneficiado, lo que no es probable con relación a individuos cuya pensión acaba de ser reconocida. Es lógico pensar que el legislador nunca quiso una serie indefinida de juicios sin solución de continuidad, de manera que a raíz de una sentencia que concede una pensión, ahí mismo sea necesario intentar una demanda para que se revise la misma pensión, so pena de perder el derecho, lo natural es que se haya señalado un límite, y que después de un lapso más largo se haya creído necesario revisar si ha cambiado el orden existente de cosas en aquella época.

La lógica severa debe presidir toda interpretación, y si el pensamiento humano sólo puede conocerse por los signos con que se expresa, como que la palabra oral o escrita es el traslado fiel de aquél, no podemos ver cómo se acepte que el legislador hubiera querido cosas distintas de las que dijo, ni suponer discrepancia entre sus ideas y los medios como las expresó, tan sólo porque esotro nos parezca más de acuerdo con nuestro modo de pensar.

Bogotá, agosto 31 de 1928.

JOSÉ A. VARGAS TORRES—CONSTANTINO BARCO—RAMÓN CORREA—CASAS—CHARRY—VALVERDE R.—ANZOLA—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta del Consulado de Colombia en Nueva York, 1916 a 1917, a cargo de los señores Francisco Escobar, Jorge Moya Vásquez y Aurelio Rueda A.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos veintiocho.

Vistos: Ha venido al Consejo de Estado en apelación interpuesta por los señores Jorge Moya Vásquez y Aurelio Rueda Acosta contra el fallo de fecha 1º de octubre de 1924, marcado con el número 1428, del Departamento de Contraloría (folios 88 y siguientes del cuaderno de primera instancia)

el juicio de la cuenta del Consulado de Colombia en Nueva York, correspondiente a la vigencia fiscal de 1916 a 1917, de la cual son responsables los mencionados señores Moya Vásquez y Rueda Acosta y el señor Francisco Escobar.

Repartido el negocio al suscrito, se dispuso con fecha 15 de diciembre del mismo año fijarlo en lista por el término legal, sin que dentro de éste los interesados o sus representantes trajeran comprobante alguno. El apoderado del señor Rueda Acosta, señor José Antonio Rivas, se limitó a pedir se dictara auto para mejor proveer, lo que se hizo con fecha 22 de enero de 1925, no a virtud de lo solicitado, sino del artículo 3º del Acuerdo entonces vigente del Consejo, con el fin de allegar algunos documentos, que luégo se mencionarán. La parte dispositiva del fallo recurrido dice:

«Por todo lo expuesto anteriormente, *se resuelve* declarar fenecidas las cuentas del Consulado de la República en Nueva York, correspondientes a la vigencia fiscal de 1916 a 1917, con el alcance de *ciento cincuenta y un mil doscientos noventa y seis pesos noventa y un centavos* (\$ 151,296-91), a cargo de los señores Jorge Moya Vásquez y Aurelio Rueda Acosta, en la forma que se detalla en seguida, y multas de diez y siete pesos (\$ 17) y doce (\$ 12), respectivamente, a cargo de los señores Moya Vásquez y Escobar.

«Resumen de alcances y multas:

«A cargo del señor Jorge Moya Vásquez:

	«Alcances.	«Multas.
«Cuenta de enero de 1916	\$ 117 57	2
«Cuenta de febrero de 1916.....	456 35	9
«Cuenta de marzo de 1916	19,269 28	1
«Cuenta de abril de 1916.....	521 18	5
«Total... ..	\$ 20,364 38	17

«A cargo del señor Francisco Escobar:

«Cuenta de mayo de 1916.....	\$ 234 52	3
«Cuenta de junio de 1916	160 92	9
«Total	\$ 405 44	12

«A cargo del señor Aurelio Rueda Acosta:

«Cuenta de julio de 1916 a febrero de 1917, \$ 130,528-09.

«Estas sumas deben ser reintegradas al Tesoro Nacional por los responsables o sus representantes legales.

«Notifíquese.

«El Contralor General, LEANDRO MEDINA—El Secretario ad hoc, *Juan Sicard U.*»

El señor Francisco Escobar consignó en el Consulado de Nueva York el alcance que le había sido deducido en contra, según consta al folio 83 vuelto del cuaderno principal, y por eso no se le notificó el fallo de que se trata (folios 86, 87 y 91 vueltos y 89 y 122 del mismo cuaderno).

Asimismo aparece de los autos (folio 92), que solamente el apoderado del doctor Rueda Acosta interpuso en debida forma el recurso de apelación, o sea, como lo prescriben los artículos 7.º y 8.º de la Ley 42 de 1923, lo que hizo que dicho recurso se sustanciara en el Consejo, pues en cuanto al otro responsable, señor Moya Vásquez, ni sus fiadores ni representantes legales llenaron tales prescripciones, según se ve a los folios 91 vuelto y 119 del cuaderno de primera instancia.

El doctor Rafael Madero, apoderado del señor Roberto Leiva M., fiador a su vez del responsable señor Moya Vásquez, se limitó a interponer apelación para ante el Consejo sin aducir razones ni allegar documentos con que hubiera de mejorar la condición del responsable en esta instancia (página 119).

En cuanto al señor Moya Vásquez, dice el auto de la Contraloría:

«Enero de 1916, fenecida provisionalmente por la Sección 2ª de la Corte de Cuentas, por auto número 77 de 20 de mayo de 1928, con un alcance de \$ 11,416-97 y multa de \$ 2. Este auto fue reformado por la Sala en el sentido de reducir el alcance, a la suma de \$ 117-57, y confirmado en lo demás. Apelado este auto por el fiador del señor Moya Vásquez y concedido el recurso por la Corte, subió al Consejo de Estado; y la Sala de lo Contencioso Administrativo resolvió, en sentencia de fecha de 24 de mayo 1920, que carecía de jurisdicción para entrar a conocer del recurso otorgado por la Corte. Debe confirmarse el alcance deducido por la Sala por proceder de malas liquidaciones en el cobro de derechos consulares.

«Febrero de 1916, observada por medio del auto número 240 de 26 de septiembre de 1916. Este auto fue notificado personalmente al responsable, quien no dio respuesta alguna a las glosas allí contenidas. Por auto número 78 de 20 de mayo de 1918, la Sección 2ª de la Corte feneció provisionalmente la referida cuenta, con alcance a cargo del señor Moya Vásquez de \$ 9,173-46 y multas de \$ 2 y \$ 7. Este auto fue notificado al señor Julio Herrera, uno de los fiadores del señor Moya Vásquez, quien solicitó algunos datos que la Sala allegó al juicio de la cuenta, y que es preciso analizar, porque esta entidad nada más dijo de la cuenta de que se trata.

«a) Errores en la liquidación de factores consulares; nada hay que objetar a ese punto, y debe ser confirmado el alcance....	\$ 433 92
«b) Exceso en el pago de los sueldos de los Cónsules de Puerto España y San Francisco de California; debe confirmarse el cargo hecho en este punto, por haberse excedido de lo asignado por el Gobierno en 1916 para ese efecto....	10 90
«c) Exceso en el pago de las pensiones de tres jóvenes becados por la Nación en los establecimientos de Chile. En el mismo caso del punto anterior.	9 75
«d) Valor de estampillas dejadas de adherir en algunos comprobantes de gastos ...	1 78
	\$ 456 35»

Respecto del valor de una partida de útiles de escritorio para el Ministerio de Obras Públicas, es preciso tomar en consideración que el señor Tesorero General, en oficio número 71 de 5 de julio de 1919, dice que por medio del número 51 de 1.º de febrero de 1916 dio orden al Consulado de Nueva York para cubrir la factura de que se trata; pero es el caso que el Ministro de Obras Públicas—señor Rafael del Corral,—en nota número 2058 de agosto de 1918, dijo también a la Presidencia de la Corte: ... «tengo el honor de manifestar a usted que en la cuenta de reconocimiento de este Ministerio, *no aparece legalizada la suma de \$ 7,317-10, valor de la factura a que dicho auto se refiere.*» De aquí se deduce que el Ministerio no liquidó el gasto de los útiles comprendidos en la citada factura, pero la responsabilidad de esa irregularidad no afecta al Cónsul de Nueva York; ella pesaría sobre el Tesorero General de esa época, que omitió el cumpli-

miento del deber de exigir la legalización del gasto de que se trata. Las multas de \$ 2 y \$ 7, por demora en la rendición de la cuenta, y por falta de estampillas, deben confirmarse.

Cuenta de marzo de 1916, observada por el auto número 241 de 27 de septiembre de 1916, y fenecida por el número 79 de 20 de marzo de 1918, con un alcance de \$ 36,510-46 y multa de \$ 1, a cargo del señor Moya Vásquez. De los cargos allí deducidos quedan en pie las siguientes:

«a) Por errores en la liquidación de derechos consulares.	\$ 10
«b) Por exceso en los sueldos de los Cónsules del Ecuador y San Francisco.	42 54
«c) El que se refiere a la factura por valor de unas drogas tomadas por el Cónsul sin autorización del Ministerio de Guerra ni de la Tesorería General, según consta de los documentos que obran en el juicio de la cuenta. La factura de compra y el descargo de la cuenta del Consulado eran por la suma de \$ 20,496-40; el Gobierno sólo aceptó el pago por \$ 2,187-41, según avalúo dado a las drogas por los señores Abraham Weiss y A. J. de León, droguistas americanos. De manera que la diferencia es a cargo del señor Moya Vásquez.	18,308 98
«d) El valor del gasto hecho por el Cónsul en la traslación de las mismas drogas de Colombia a los Estados Unidos de América, gasto que el Magistrado de la primera instancia no aceptó y que efectivamente no debe cargarse al Tesoro Nacional.	897 24
«e) Exceso en el pago de las asignaciones de los jóvenes becados por la Nación.	9 75
«Suma.	\$ 19,269 29»

La multa de \$ 1 por retardo en la rendición de la cuenta debe ser también confirmada. \$ 1

Abril de 1916, glosada por auto número 242 de 2 de noviembre y fenecida provisionalmente por el número 80 de 20 de mayo de 1918, con alcance a cargo del señor Moya Vásquez por la suma de \$ 20,536 30, y multa de \$ 5 por falta de estampillas. De los cargos allí contenidos quedan en pie los siguientes:

«a) Por errores en la liquidación de derechos consulares.....	\$	54	29
«b) Por falta de comprobación del pago del sueldo del Encargado de Negocios en Bolivia. ...		446	25
«c) Por exceso en el pago de las asignaciones de los jóvenes becados en Chile....		19	50
		<hr/>	
«Suma.....	\$	520	04
«Valor de las estampillas dejadas de adherir..		1	14
		<hr/>	
«Total	\$	521	18
		<hr/>	

«La multa por falta de estampillas debe ser confirmada también \$ 5

«Los demás cargos deducidos en los cargos que se analizan, quedaron desvanecidos, porque ellos se refieren a gastos corrientes del servicio público, autorizados por el Gobierno Nacional.

«Mayo de 1916 (del 1.º al 22), fenecida provisionalmente por medio del auto número 146 de 17 de septiembre de 1917, con el alcance de \$ 29,087-43, a cargo del señor Moya Vásquez. Este auto fue apelado por uno de los fiadores del señor Moya Vásquez, y aun cuando el señor Magistrado del conocimiento le negó el recurso, él trajo al juicio varios certificados, de los cuales aparece que los gastos que figuran en la cuenta fueron autorizados por el Gobierno Nacional.» (Folios 77, 78, 79 y 80 del cuaderno de primera instancia).

El apoderado del doctor Rueda Acosta presentó en la Contraloría con la solicitud de apelación varios documentos, y obran también en el expediente algunos otros que vinieron al Consejo mediante autos para mejor proveer, documentos que se irán aduciendo oportunamente al examinar el alcance cuyo origen es el siguiente:

«a). El referente a la suma de \$ 25,500 entregada a los señores Adolfo Concha y Saturnino Zapata, según dice la partida respectiva, para adquirir materiales telegráficos; pero respecto de la cual no consta la autorización de la Tesorería ni el despacho y recibo de tales elementos... \$ 25,500 ..

«b) El referente a la suma de \$ 35,000 pagada a los señores Camacho Roldán & Compañía, que la partida respectiva dice para la adquisi-

ción de útiles telegráficos, partida que se halla en el mismo caso que el anterior. \$ 35,000 ..

«c) El que se refiere a la suma de \$ 69,979-34, que según las cuentas referentes a los meses de julio de 1916 a febrero de 1917 fue gastada en gasolina, y respecto de la cual no se ha hallado la autorización expresa del Gobierno Nacional para invertir en ese servicio una suma tan cuantiosa, ni la constancia del despacho ni el recibo de la sustancia 69,979 34

«d) El que se refiere al exceso en el pago de las asignaciones de los alumnos becados por cuenta de la Nación en establecimientos oficiales de Chile, y que el Gobierno no aceptó, según consta de la nota número 524 de 14 de mayo de 1917, del Ministerio de Instrucción Pública, que se agrega al juicio de las cuentas. 48 75

«(Folio 90 del primer cuaderno).»

En tiempo oportuno fue presentado por el Consejero sustanciador el correspondiente proyecto de sentencia. Discutido éste y aprobado por unanimidad en la Sala, algunos días después fue reconsiderado a petición de su autor mismo) con el objeto de examinar nuevos comprobantes que podían causar modificaciones en la decisión final.

Agotada como está la tramitación de rigor, toca resolver en el fondo, para lo cual se entra previamente a hacer un examen comparativo entre las partidas de dinero glosadas por la Contraloría y las que aparecen autorizadas en los documentos y demás datos oficiales venidos a los autos en relación con aquéllas.

Puntos 1.º y 2.º, referentes a las glosas por \$ 25,500 y por \$ 35,000, respectivamente. Entre los documentos presentados por el señor José Antonio Rivas, apoderado del responsable, está la nota número 1244 de la Tesorería General de la República, de fecha 29 de noviembre de 1923, que contiene una lista de autorizaciones dadas por esa Oficina al Cónsul, doctor Rueda Acosta, desde julio de 1916 hasta enero de 1917, inclusive. En la parte de octubre de 1916 se halla esta atestación:

«... Entrega a Adolfo Concha y Saturno (sic) Zapata para elementos para telégrafos, autorizado en oficios números 175 de 1922 y 267 y 384, \$ 10,000. (Folio 95 del cuaderno de primera instancia).»

Por medio de autos para mejor proveer se dispuso hacer venir los oficios 175 y 384 citados, pues el 267 se hallaba en el expediente, y se obtuvo de la Tesorería General una nota que dice (folio 22 del segundo cuaderno):

«... manifiesto a usted que, examinados los libros copiadores de Consulados, existe la copia de los siguientes oficios:

«Al folio 175, el distinguido con el número 175, el cual tiene la siguiente anotación: "Anulada, véase la siguiente."»

Al folio 176 dice:

«Número 176—29 de julio de 1916

«Señor Cónsul General de Colombia—Nueva York.

«Confirmo el cablegrama dirigido a usted con fecha 22 del presente, así: *Bettstroh Lazard Crinitorum Baissasses uniformes Policía ademasor amagaria adhiberent Telégrafos Tesorero*, que usted habrá traducido así:

«Reciba de Lazard Frères \$ 30,000. Pague sin demora uniforme para la Policía Nacional; el saldo inviértalo en pago giro que lleva correo a favor del Administrador de Telégrafos.

«El giro a que me refiero es el marcado con el número 818 de fecha 3 de enero del presente año, a favor del Administrador General de Telégrafos, por la cantidad de veinticinco mil pesos (\$ 25,000).

«De usted atento servidor, DANIEL MERIZALDE»

Al folio 348 del mismo libro, el siguiente oficio:

«Número 348—20 de enero de 1917

«Señor Cónsul General de Colombia—Nueva York.

«Con su oficio número 141 de fecha 8 de diciembre último se recibió en este Despacho la cantidad de treinta y cinco mil quinientos pesos (\$ 35,500), representada en los siguientes comprobantes:

«Seis recibos de Camacho Roldán & Van Sichel.	\$ 35,000
«Un recibo de Adolfo Concha.....	500

«Suma igual	\$ 35,500
-----------------------	-----------

«A buena cuenta de sumas consignadas por el Cajero de la Administración de Telégrafos, según giros números 818 de enero 3 y 267 de octubre 28 de 1916.

«De usted atento servidor, PABLO E. MURCIA—De usted muy atento servidor, *Andrés Vargas V.*, Tesorero.»

Aunque en la nota número 1244 de la Tesorería, que contiene la lista de las autorizaciones dadas al Cónsul de Nueva York en 1916, sólo se menciona una partida de \$ 10,500 como entregada a los señores Concha y Zapata, y en los dos oficios últimos sólo se habla de un recibo de Adolfo Concha por \$ 500, con todo, el contexto de estos oficios, cuyas partidas dan el mismo total de \$ 60,500 que son las glorias de los dos primeros puntos, induce a juzgar que el cargo del punto primero puede desvanecerse totalmente, como resultará más verosímil si se le junta el análisis del segundo punto.

Es manifiesto: que el Cónsul doctor Rueda Acosta debió pagar un giro por \$ 25,000 oro americano de la Tesorería General a favor del Administrador General de Telégrafos, endosado por éste a la Casa de Camacho Roldán & Van Sichel de Nueva York, con destino al pago y despacho de materiales telegráficos (véase el oficio número 176 de la Tesorería General, folio 22 del segundo cuaderno, y los documentos de la Administración de Telégrafos de fechas 14 de julio y 15 de junio de 1916, folio 28 del mismo cuaderno); y que pagó a la Casa de Camacho Roldán & Van Sichel \$ 35,000, según recibo de la misma, y que el señor Adolfo Concha, según recibo, entregó \$ 500 (oficio número 348, al folio 22 del segundo cuaderno); y que dicho señor Concha y el señor Saturnino Zapata, comisionados por el Gobierno para *escoger, hacer comprar y despachar los materiales telegráficos* (Resolución 40 de 1916, al folio 26 del segundo cuaderno), «hicieron la compra con intervención de la Casa Camacho Roldán & Van Sichel de Nueva York, *la cual recibió por conducto del Consulado de Colombia en aquella ciudad los fondos necesarios para pagarlos,*» y «que en octubre de 1916 principiaron a despachar parte de lo comprado» (informe del Administrador General de Telégrafos, mayo de 1917, folio 9 del cuaderno de primera instancia, y *Revista Telegráfica*, año V, número 7).

De lo anterior aparece evidentemente desvanecida la gloria por \$ 35,000 del segundo punto, en virtud de los seis re-

cibos por igual suma dados por la Casa Camacho Roldán & Van Sichel al Cónsul doctor Rueda Acosta, según el citado oficio número 348. El recibo del señor Concha por \$ 500 y el giro por \$ 25,000 a que se refiere el oficio número 176, suman precisamente los \$ 25,500 del punto primero; cierto que como entregados *directamente* a los señores Concha y Zapata sólo constan \$ 10,500 (nota 1244 de la Tesorería General) y \$ 500 del recibo del señor Concha; pero la igualdad de las cantidades y su destino, el ser los mencionados señores Concha y Zapata los comisionados para las gestiones y la Casa Camacho Roldán & Van Sichel la interventora para los pagos por orden del Gobierno, todo induce a juzgar que estos \$ 25,500 son los mismos de la glosa del punto primero.

Hay también en la nota número 1244 de la Tesorería la siguiente constancia (folio 96 del primer cuaderno):

«Enero de 1917. Id. (remesa del Cónsul) a Camacho Roldán & C^a, valor materiales telegráficos, autorizado en oficios 175 de 22 de julio de 1916, 267 y 348, \$ 15,000.»

Obsérvese que esta cantidad y la autorizada en octubre de 1916 (folio 95 del mismo cuaderno) suman justamente \$ 25,500, y están relacionadas a los mismos oficios.

Todos estos documentos producen la certidumbre del descargo del segundo punto por \$ 35,000, en virtud de los seis recibos de Camacho Roldán & Van Sichel por igual suma, según oficio número 348 de la Tesorería (folio 22 del segundo cuaderno), y producen también una convicción casi identificada con la certeza del descargo del punto primero por \$ 25,500.

Punto 3º Alcance por \$ 69,979-34. Con relación a este punto se encuentran en la nota número 1244 de la Tesorería General, tantas veces citada, las siguientes partidas autorizadas (folios 95 y 96 del primer cuaderno):

«Agosto (1916). Pago a Adolfo M. Jiménez por gasolina para la Aduana de Cartagena, autorizado en oficio número 137. \$ 12,058 21

«Octubre (1916). Pago a Adolfo Jiménez, valor gasolina, autorizado en oficio número 206. 12,163 60

«Enero (1916). Pago a Adolfo M. Jiménez, valor gasolina, autorizado..... 39,560 ..»

Existe también un informe del Ministerio de Hacienda referente a la vigencia fiscal de 1916, en que se encuentran legalizadas las mismas partidas (folio 99 del primer cuaderno), cuyo total es de \$ 63,781-91.

En el cuaderno primero del expediente (folio 100 y vuelta) se encuentra una relación de la gasolina para el Gobierno que fue introducida por la Aduana de Cartagena en los años de 1916 y 17, y en el segundo cuaderno (folio 45) hay constancia de haber sido despachada gasolina por valor de \$ 32,000 a Buenaventura para servicios de los guardacostas (folio 104 del primer cuaderno).

Mas las autorizaciones halladas, cuyo total es de \$ 63,781-91, como se ve, no igualan al valor del alcance de \$ 69,973-34, quedando a cargo del responsable la diferencia de \$ 6,197-43.

Punto 4.º Glosa por \$ 48-75. En lo relativo a este último punto, procedente del exceso en el pago de las asignaciones de alumnos colombianos becados en establecimientos de Chile, no se ha encontrado partida alguna en los comprobantes presentados por el interesado que puedan desvirtuar este alcance, razón por la cual hay que confirmarlo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, resuelve:

1º Refórmase el fallo de la Contraloría General de la República en el sentido de reducir el alcance deducido en contra del responsable doctor Aurelio Rueda Acosta, durante el tiempo transcurrido de julio de 1916 a febrero de 1917, en que estuvo a su cargo el Consulado de Colombia en Nueva York, a la cantidad de *seis mil doscientos cuarenta y seis pesos con diez y ocho centavos* (\$ 6,246-18).

2º Confírmase el mismo fallo en cuanto al alcance de *veinte mil trescientos sesenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos* (\$ 20,364-38), a cargo del responsable señor Jorge Moya Vásquez; y

3º Revócase dicho fallo en cuanto declara un alcance de *cuatrocientos cuatro pesos con cuarenta y ocho centavos* (\$ 404-48) y multa de doce pesos (\$ 12) a cargo del señor Francisco Escobar, cuya cuenta queda definitivamente fenecida sin alcance alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—Con mi voto negativo en cuanto se refiere a la apelación del señor Jorge Moya Vásquez, RAMÓN CORREA—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA. ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la demanda propuesta por el doctor Leandro Medina como apoderado de Ades Bros, sobre nulidad de las Resoluciones números 19 de 8 de septiembre y 29 de 5 de noviembre de 1926, dictadas por el señor Contralor General de la República.

(Consejero ponente, doctor Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, tres de agosto de mil novecientos veintiocho.

Con fecha 24 de febrero de 1927 el doctor Leandro Medina, en su carácter de apoderado de Ades Bros, Sociedad colectiva de comercio domiciliada en la ciudad de Barranquilla, demandó ante este Consejo la nulidad de las Resoluciones números 19 de 8 de septiembre y 29 de 5 de noviembre de 1926, dictadas por el Contralor General de la República, por considerar que son lesivas de derechos civiles y por ende violatorias de leyes sustantivas.

La primera de las Resoluciones acusadas es del tenor siguiente:

Departamento de Contraloría—Sección 1ª

«RESOLUCION NUMERO 19 DE 1926

(SEPTIEMBRE 8)

por la cual se resuelve un reclamo de los señores Ades Bros, de Barranquilla.

«El señor doctor Leandro Medina, en memorial elevado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitó la devolución de unas sumas de dinero que sostiene que se han cobrado indebidamente por la Aduana de Barranquilla a los señores Ades Bros, comerciantes de esa ciudad, en cuyo nom-
habla

«El Ministerio de Hacienda y Crédito Público resolvió la solicitud del señor doctor Medina en los términos siguientes:

.....

«Respecto de la imposición de multas, es privativo del Jurado de Aduanas revisar las providencias dictadas por los Administradores de Aduana, cuando contra ellas se interpone oportunamente algún recurso. En cuanto a errores de liquidación, como ya están reunidas las cuentas en que han debido incorporarse las sumas que se reclaman por los señores Ades Bros, es la Contraloría General de la República la entidad encargada de ordenar el reintegro correspondiente, previo examen de dichas cuentas, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 85 de 1915. Por lo tanto, se resuelve:

«Envíese este asunto a la Contraloría General de la República para que ella resuelva lo que estime legal.....»

«Vino pues el expediente respectivo a este Departamento con el objeto de resolver sobre los errores de liquidación. Lo relativo a multas fue resuelto por el Ministerio en la forma que se acaba de ver.

«La Contraloría dictó la Resolución número 153 de 9 de agosto de 1924, por medio de la cual se reglamentó la facultad que le concede el artículo 6º de la Ley 42 de 1923, sobre examen y revisión de deudas y resoluciones, y como ella está vigente, debe regular el caso que se contempla en cuanto los puntos de la petición hacen referencia a las materias en ella reglamentadas.

«La reclamación formulada por el señor doctor Medina al Ministerio se refiere a cantidades cobradas por la Aduana como multas impuestas a los señores Ades Bros, por una parte, y por otra, a errores en la liquidación de derechos de importación.

«Lo relativo a las multas es asunto de competencia del Jurado de Aduanas. Así lo dijo y lo resolvió el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la Resolución atrás insertada.

«El artículo 166 de la Ley 85 de 1915 dice:

«Ninguna entidad fuera del Jurado de Aduanas tiene facultad para conocer de reclamos sobre las decisiones de que trata esta Ley, dictadas por los Administradores de Aduanas.»

«Los argumentos expuestos por el peticionario en sus memoriales respecto de la aplicación que se ha dado a los artí

los 66 y 70 de la Ley 85, que acaba de citarse, son razones cuya apreciación corresponde exclusivamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, toda vez que tal Despacho fue el que expidió las Resoluciones números 45 y 269 de 1925, por medio de las cuales se precisa la inteligencia legal que debe darse a los referidos artículos, inteligencia que es la que ha dado el Administrador de Aduanas y la que ha regulado la mente del Jurado.»

«Acerca de los errores de liquidación de los manifiestos de que trata el memorialista en los puntos *c* y *d*, resulta que la Contraloría ha encontrado bien hecha la liquidación del impuesto sobre los 306 kilos del manifiesto número 253 del vapor *Author*, de 18 de julio de 1925, pues el valor de aquél, a razón de \$ 1-50 el kilo, da el total de \$ 459, que fue la suma liquidada por la Aduana, y no \$ 409, como por error considera el peticionario que debió liquidarse. En cuanto a los errores en la liquidación del manifiesto número 249, de 29 de junio de 1925, vapor *Philadelphia*, es también infundada la observación del peticionario, y la liquidación la encuentra la Contraloría arreglada a las disposiciones vigentes sobre el particular.

«No existiendo los errores dichos, no hay otro punto que estudiar, toda vez que el expediente vino del Ministerio a la Contraloría solamente para que se resolviera si era el caso de ordenar reintegros por tal motivo, asunto que no es siquiera el caso de estudiar en el fondo, toda vez que esos errores no existen.

«Por las consideraciones expuestas se resuelve:

«1º Como no existen los errores aritméticos anotados a la liquidación de los manifiestos números 253 y 259, no es el caso de decretar devolución alguna por tal motivo.

«2º Lo relativo a multas impuestas a los señores Ades Bros, de Barranquilla, ni vino a este Departamento para ser resuelto por él, ni es de competencia de la Contraloría.

«Se hace constar, además, que el señor doctor Medina no ha presentado ante este Despacho poder que lo autorice para gestionar en él, en nombre de los señores Ades Bros.

«Si así lo solicita el interesado, pueden devolverse los documentos en que apoya su solicitud.

«Cópiese y comuníquese.

«El Contralor, ALFONSO PALÁU—El Oficial Mayor,
J. A. Gutiérrez Ferreira.»

La segunda Resolución dictada por la Contraloría, en virtud de reconsideración pedida por el señor doctor Medina, respecto de la anterior, después de analizar detenidamente los nuevos argumentos presentados por el peticionario y de hacer un estudio comparativo de la manera como se verificaron las liquidaciones acusadas por el doctor Medina, la Aduana y la Contraloría, liquidaciones que se insertarán más adelante, resolvió no acceder a lo solicitado, dejando en todo su vigor la Resolución copiada anteriormente.

Fundó el autor su demanda en las disposiciones contenidas en los artículos 18, inciso i), 78 a 81 y sus concordantes de la Ley 130 de 1913, en relación con el 19 de la 109 de 1923, y en los artículos 12 de la Ley 153 de 1887, 240 del Código Político y Municipal; 73, 74 y sus concordantes de la Ley 85 de 1915; 5º de la 78 de 1916, 5º de la 69 de 1909, 2º de la 116 de 1922, 4º de la 105 de 1923, 2º de la 22 de 1925, 172 del Código Fiscal, 8º del Código Penal, etc.

Los hechos alegados por el demandante son en resumen los siguientes:

En cinco ocasiones diversas, en el espacio de dos o tres meses del año de 1925, los señores Ades Bros de Barranquilla importaron por la Aduana de la misma ciudad mercancías procedentes de la Casa del mismo nombre en Liverpool, domiciliada en Inglaterra. Como los señores Ades Bros de Barranquilla tuvieron conocimiento de que los expedidores de esas mercancías las habían declarado mal en las facturas consulares respectivas, y temerosos de que se les impusieran las fuertes penas a que se hacen acreedores quienes proceden en tal forma, se apresuraron, antes de que se verificaran los reconocimientos del caso, a elevar memoriales a la Aduana en que advertían que estaban erradas las declaraciones consulares, e indicaban pormenorizadamente cuál era el verdadero contenido de los bultos. El Administrador de la Aduana dispuso pasar los memoriales a los reconocedores, quienes en vista de esto abrieron todos y cada uno de los bultos introducidos, y con muy pequeñas discrepancias puede decirse que el contenido de tales bultos resultó conforme con lo declarado en los memoriales citados. No obstante esto, el Jurado de Aduanas resolvió imponer las multas del caso a los señores Ades Bros de Barranquilla, como si no hubieran hecho tales declaraciones. Posteriormente, el doctor Medina, como apoderado de los señores Ades Bros, introdujo al Ministerio de Hacienda una reclamación con el propósito de

que se decretara la devolución de lo según él indebidamente cobrado, pero el Ministerio dictó la Resolución transcrita, en la que se deja copiada, procedente de la Contraloría.

Lo demás de la demanda versa sobre los mismos hechos y se extiende en consideraciones para tratar de demostrar la razón que le asiste.

A la demanda acompañó los documentos relativos a las solicitudes que en nombre de Ades Bros hizo el mismo demandante al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, primero en reclamo de los derechos que el apoderado cree vulnerados por las Resoluciones acusadas, las que también acompañó originales.

Se repartió el negocio el 24 de febrero del año próximo pasado; se aceptó la demanda, y tramitado el juicio con las formalidades de la ley, se verificó la audiencia pública el 28 de abril del presente año. Tanto el actor como el señor Fiscal presentaron el resumen de sus alegaciones orales, con lo cual quedó terminada la secuela del juicio, debiendo en consecuencia procederse a dictar el fallo que corresponde, teniendo en cuenta así las pruebas aducidas por las partes como las razones alegadas.

Conforme a la demanda, dos son las cuestiones que deben ventilarse: la primera se refiere a las multas impuestas a los señores Ades Bros de Barranquilla por el Administrador de la Aduana, las cuales, según el libelo, son ilegales y han debido ser anuladas como tales por el Contralor General de la República; la segunda concierne a errores en la liquidación de los derechos de importación, según el mismo libelo, y que han debido también ser rectificadas por la Contraloría en el fallo acusado.

Con respecto al primer punto, el fallo en cuestión declara que no es de la competencia de la Contraloría el conocimiento de este asunto, según lo resuelto por el Ministerio, por cuanto, a que solamente el Administrador de la Aduana, en primera instancia, y el Jurado de Aduanas, en segunda, están autorizados por la ley para el efecto; por lo mismo, el asunto fue a la Contraloría, no para resolver esta cuestión relativa a la imposición de las multas, sino con el objeto de revisar las operaciones de liquidación, hecho que sí está dentro de las atribuciones de ese Departamento.

El señor Fiscal, acorde en lo sustancial con esta doctrina, expone lo siguiente:

«Instituído el Jurado de Aduanas para conocer precisamente de las reclamaciones contra la clasificación de las mercancías en la Tarifa aduanera, o por la imposición de una multa o de un recargo (artículo 166 de la Ley *ibidem*, Ley 85 de 1915), a él debieron ocurrir los señores Ades Bros dentro del término previsto en el artículo 159 dicho, so pena de perder en forma definitiva e irreparable lo que ulteriormente resolvió reclamar por esta demanda.

«Digo en forma irreparable y definitiva, porque atribuída por el artículo 173 (debió ser 163) de la Ley precitada, la función, entre otras, "de resolver *verdad sabida y buena fe guardada* sobre las apelaciones de las multas impuestas por los Administradores de Aduana a los importadores o exportadores de mercancías y a los Capitanes de buques mercantes," y dispuesto, por otra parte, en el 166 "que ninguna entidad fuera del Jurado de Aduanas tiene facultad para conocer de reclamos sobre las decisiones de que trata esta Ley, dictadas por los Administsadores de Aduana," de ningún otro recurso podían echar mano después los señores Ades Bros, para recuperar una suma que por renuncia voluntaria de un derecho o por desidia o abandono no reclamaron por las vías otorgadas por el legislador y dentro del momento preciso e improrrogable que el mismo concede para ejercitar aquél ante el Jurado de Aduanas única y exclusivamente, desde luego que la expresión *ninguna otra entidad* consignada en el artículo últimamente transcrito, excluye, ya por el significado propio del adjetivo que la encabeza, cuanto por la frase adverbial *fuera del Jurado de Aduanas*, toda otra entidad. De donde se infiere, y necesariamente debe inferirse, que al abstenerse la Contraloría de conocer de las multas impuestas a la Sociedad colectiva comercial Ades Bros, se mantuvo dentro de la esfera legal en que podía moverse, respetando la que por el querer de la ley, norma infranqueable para todos, pero especialmente para el funcionario público, pertenece a otra entidad.»

El Consejo, con el señor Fiscal, estima perfectamente fundado el fallo de la Contraloría relativo a este asunto, y conforme con la ley está basado en el espíritu general de la jurisprudencia. La multa es una pena, una sanción de carácter pecuniario impuesta por transgresiones de la ley en virtud de autorizaciones especiales; de ahí que no puedan ser aplicables a aquellas penas de legislación la general sobre asuntos fiscales, por más que ellas consistan en exacción de sumas de dinero.

De lo dicho se deduce que no puede considerarse aplicable al caso presente la disposición contenida en el artículo 6.º de la Ley 42 de 1923, que faculta a la Contraloría para conocer exclusivamente de todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas, revisión de deudas y reclamaciones de cualquiera naturaleza a cargo o a favor de la República, derivados de la administración activa o pasiva del Tesoro Nacional, pues no se trata aquí de deuda del Estado, sino de saber si está bien o mal impuesta una pena. La legislación fiscal es enteramente independiente de la legislación penal, y mal podría el legislador involucrarlas.

Que la multa impuesta a los señores Ades Bros tiene exclusivamente el carácter de pena es tan innegable, que el mismo demandante lo confiesa, tanto en la demanda como en las alegaciones presentadas en el curso del debate.

La deuda existiría y sería objeto de reclamación, y también exigible, aunque necesitaría de las ritualidades de procedimiento propias del caso, si la autoridad competente, que ya se dijo cuál sería, hubiera declarado la nulidad de aquélla. Pero en tanto que esto no haya sucedido, no hay deuda; y lo otro equivaldría a confundir la causa con el efecto. Pedir la nulidad o revocatoria de una pena es cosa enteramente distinta de demandar o hacer reclamaciones para que se pague una deuda.

El artículo 163 de la Ley 85 de 1915 dispone que al Jurado de Aduanas le toca resolver *verdad sabida y buena fe guardada* sobre las apelaciones de las multas impuestas por los Administradores de Aduana a los importadores o exportadores de mercancías y a los Capitanes de los buques mercantes.

La frase *verdad sabida y buena fe guardada* da a entender claramente que el legislador excluyó la intervención de toda otra autoridad en el conocimiento y apreciación de las causas que hubo para imponer las multas, pues sería anómalo suponer que esa otra autoridad pudiera ir a los penetrales de la conciencia de los miembros de los Jurados para buscar las razones en que fundaron la apreciación de los hechos. En todos los casos en que la ley exige la certidumbre simplemente moral, reconoce implícitamente una soberanía de apreciación, que no puede ser desvirtuada o revocada por autoridad distinta. Esto aunque la ley no lo diga; pero en el caso presente, además de esta doctrina existe la disposición terminante del artículo 166 de la misma Ley, en la que se consigna

que *ninguna entidad*, fuera del Jurado de Aduanas, tiene facultad para conocer de reclamos sobre las decisiones de que trata la misma Ley, dictadas por los Administradores de Aduanas.

Ya se dijo porqué estas disposiciones no han sido subrogadas ni modificadas por las leyes generales de carácter puramente fiscal, pues en ninguna parte dicen relación a multas sino solamente a deudas o reclamaciones derivadas de la administración del Tesoro Nacional.

Muy bien observa el señor Fiscal que es del resorte de cualquiera autoridad, aunque sea de jerarquía superior, subsanar las omisiones o descuidos que hayan hecho irremediable un acto administrativo, por más injusto que parezca. Si la multa fue injusta, no es al Consejo a quien toca declararlo así, y si el artículo 45 de la Constitución Nacional consagra el derecho de petición, no quiere esto decir que la autoridad a quien se dirija está obligada a hacer declaraciones en determinado sentido, cuando no es competente para ello. Esto con relación a lo consignado en la primera parte del resumen del alegato presentado por el demandante en la audiencia pública que se celebró con motivo de la presente instancia en este asunto.

En cuanto a los errores aritméticos demandados por el apoderado de Adés Bros ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que esa entidad remitió a la Contraloría para que, previas las liquidaciones correspondientes, decidiera lo que fuera del caso, tanto la Contraloría, en las resoluciones acusadas, como el señor Fiscal del Consejo, han encontrado que tales errores no existen y que las liquidaciones hechas por el doctor Medina para comprobar los yerros no están fundadas en la ley.

En efecto, si se toma la liquidación del manifiesto de aduana correspondiente a las mercancías introducidas por el vapor *Author* que ha sido analizada tanto por el actor doctor Medina como por la Resolución acusada y el señor Fiscal de la corporación, se tiene lo siguiente:

Liquidación del doctor Medina—Arancel líquido por la Aduana, conforme a la Ley 117 de 1913 y que no ha sido objetada por el actor. \$ 1,068 72
 5 por 100 liquidado sobre el arancel, o sea sobre la suma anterior (artículo 22 de la Ley 70 de 1916). 53 44

2 por 100 liquidado sobre el arancel o gravamen inicial (en vez de hacerlo en la forma ordenada por la Resolución número 26 de 31 de marzo de 1924, o sea <i>sobre las liquidaciones finales de los manifiestos de aduana</i>)	\$ 21 38
10 por 100 liquidado sobre el total resultante de sumar el arancel, más el 2 por 100, más el 5 por 100 (en desacuerdo también con la Resolución citada, pues no da el mismo resultado liquidar primero el 2 y el 5 por 100 y después sacar el 10 por 100 de la suma de estas dos cantidades más el arancel, que hacerlo de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución ya mencionada, como adelante se verá.	114 36
Suma el valor de los derechos según el doctor Medina	\$ 1,257 90
<p>La diferencia reclamada, o sea la suma de \$ 232-44, que resulta de restar el valor de los derechos según la liquidación anterior de la liquidación de la Aduana aumentada con multa, puede descomponerse así: \$ 22-20 cobrado de más según el actor por mala liquidación, y \$ 210-24 por multa ilegal.</p> <p><i>Liquidación de la Aduana</i>—Arancel o gravamen inicial (Ley 117 de 1913)</p>	
5 por 100 para fondo especial de caminos (artículo 22 de la Ley 70 de 1916), liquidado sobre el arancel	\$ 1,068 72
2 por 100 para la conversión (artículo 5º, ordinal 3.º, Ley 69 de 1909. Mal liquidado, pues éste debe sacarse o computarse como queda dicho, sobre las liquidaciones finales de los manifiestos, y no como lo ha hecho la Aduana, solamente sobre el 5 por 100, más el arancel, dejando sin liquidarlo sobre el 10 por 100	53 44
10 por 100 ordenado por la Ley 116 de 1922 (mal liquidado, pues según la Resolución número 26 ya citada, éste debe deducirse de la suma del arancel, más el 5 por 100, y no sobre el arancel, más el 5 por 100, más el 2 por 100, más la multa, como lo verificó la Aduana).	22 45
Multa deducida sobre el arancel primitivo, solamente, y agregada así por la Aduana	135 49
	210 24
Suman	\$ 1,490 34

Liquidación hecha por el Fiscal del Consejo, en la misma forma en que fue verificada por la Contraloría en la Resolución acusada—Arancel o gravamen inicial... ..\$ 1,068 72

Multa computada sobre el gravamen inicial.. 210 24

10 por 100 sobre la suma de estas dos cantidades (mal liquidado, pues ha debido hacerse como lo ordena la Resolución número 26 de 1924, esto es, sobre el arancel, más el 5 por 100. La Resolución, en su parte pertinente, dice:

«... En la actualidad, bajo el imperio de la Ley 116 de 1922, la liquidación, siguiendo el mismo orden lógico de ideas, debe hacerse así: sobre la suma total de los derechos arancelarios corrientes se debe liquidar el 5 por 100 para caminos, y sobre la cantidad resultante de los derechos arancelarios comunes, más el 5 por 100 correspondiente, se debe liquidar el 10 por 100 para las deudas, y finalmente, sobre la suma de estos aumentos se debe hacer la liquidación del 2 por 100 para conversión.»

Tampoco debe liquidarse este 10 por 100 sobre la multa, como lo han hecho la Contraloría y el señor Fiscal, porque la Resolución número 361 de 1925 es a este respecto de una claridad tal, que no admite confusión posible:

«La Ley 59 de 1917, arriba citada, manda que los recargos o aumentos no se liquiden sobre las multas, pero no que éstas se impongan con prescindencia de aquéllos: esto es, no quiere que se incurra en el error de recargar las multas con los mismos porcentajes de elevación de la tarifa, sino que se liquiden éstos previamente para fijar la base de aquéllas sin aumentarlas, como se aumentan los derechos. Si se diera a esa disposición otro alcance, sería admitir el absurdo consistente en que el legislador, desatendiendo el principio muy conocido de que el producto no se altera con la inversión de los factores»..... 127 90

5 por 100 del arancel primitivo (bien liquidado) 53 44

10 por 100 de este 5 por 100 (operación innecesaria, si la liquidación se hubiera hecho conforme a lo dispuesto en las Resoluciones citadas).\$

5 35

2 por 100 (bien liquidado), conforme a lo ordenado en la Resolución número 361 citada, que dice:

«En cuanto al 2 por 100 creado por el Decreto número 33 de 1906 con destino a la destrucción de la langosta, asignado luego por la Ley 69 de 1909 a la amortización del papel moneda, y que continúa cobrándose como un tributo que ingresa a fondos comunes desde que el Banco de la República quedó encargado de atender a dicha amortización, sin que el cambio de objeto tenga significación contraria a su existencia legal, debe liquidarse por separado, como un impuesto adicional sobre las liquidaciones finales de los manifiestos de aduana, ya que él no constituye parte indivisible de la renta de aduanas, según declaración expresa contenida en el acto sustantivo que lo estableció, y que si éste dispuso que no fuera cobrado en las mismas oficinas de aquella renta de aduanas, fue con el solo fin de facilitar y hacer eficaz su recaudación; cuestión meramente reglamentaria. Esa doctrina, así como la del 5 por 100, son las mismas que ha sostenido con insistencia este Ministerio, especialmente en la Resolución número 26 de 31 de marzo de 1924, donde aparece expuesta con toda amplitud y con claridad inequívoca.

«Por lo dicho, este Despacho resuelve:

«Por derechos de aduana en la legislación que rige, debe entenderse el aforo que resulte al sumar el gravamen inicial, señalado en la Ley 117 de 1913 con el 5 por 100 que estableció como aumento la Ley 70 de 1916, y al agregar a este total el 10 por 100 con que se elevó en virtud de la Ley 116 de 1922.

«Obtenido así, en las Aduanas o en las Oficinas de Encomiendas Postales del Exterior, el monto preciso de los derechos de importación, se tendrá éste como base para liquidar las multas por transgresiones a los reglamentos aduaneros, *base que*

será la misma para computar separadamente el recargo adicional del 2 por 100 para la con versión que no soporte aumento por sanciones penales» \$ 24 69

Suma la liquidación hecha por la Contraloría y por el señor Fiscal del Consejo \$ 1,490 34

Como puede verse, el total de la liquidación hecha por la Aduana es el mismo que arroja la liquidación verificada por la Contraloría en la Resolución acusada, y en lo cual está de acuerdo el señor Fiscal, pues la diferencia hallada por éste en el resumen de sus alegaciones orales, en lo relativo a la liquidación del manifiesto que se analiza, y que consiste en un centavo cobrado de más —de acuerdo en esto con la Resolución acusada,— diferencia que se atribuye, según él, a que la Aduana en su liquidación computó primero el 2 por 100 y no el 5 por 100, no existe, como puede verse en las operaciones que en forma razonada se han hecho en esta sentencia, siguiendo los procedimientos adoptados por las Oficinas liquidadoras y por el señor Fiscal. El error del señor Agente del Ministerio Público está en no haber apreciado, como se acostumbra en esta clase de liquidaciones, la fracción correspondiente al hacer la operación de deducir de la cantidad de \$ 1,090-10, resultante de sumar \$ 1,068-72, valor del gravamen inicial, más \$ 21-38 (2 por 100 de esa suma), el 5 por 100, que es \$ 54-51 y no \$ 54-50.

Ahora bien: si se atiende a lo dispuesto en la Resolución del Ministerio de Hacienda de fecha 31 de marzo de 1924, reforzada por la número 361 del mismo Ministerio fechada en 1925, Resoluciones que en concepto del Consejo están basadas en la ley, resulta:

Arancel inicial	\$ 1,068 72
5 por 100 de esta suma	53 44
	<hr/>
Suma	\$ 1,122 16
10 por 100 de esta suma	112 22
	<hr/>
Suma	\$ 1,234 38
	<hr/>

Quiso defraudarse *sobre el arancel primitivo de \$ 1,068-72 sin borcientajes*, según aparece del manifiesto que se anali-

za, teniendo en cuenta que la multa de \$210-24 liquidada por la Aduana es igual al doble de los derechos que se trataron de defraudar (artículo 66 de la Ley 85 de 1915)..\$ 105 12

5 por 100 de estos derechos para el solo efecto de computar el valor de la multa, pues que esta se aumenta también por virtud del porcentaje arancelario..... 5 26

Suma..... \$ 110 38

10 por 100 de esta suma solamente para el mismo efecto y por la misma razón..... 11 04

Suman los derechos defraudados... \$ 121 42

Multa, o sea el doble de estos derechos... 242 84

Según estas operaciones, la liquidación es como sigue:

Arancel definitivo\$ 1,234 38

2 por 100 del arancel definitivo..... 24 69

Multa, o sea el doble de los derechos defraudados 242 84

Suma la liquidación legal.....\$ 1,501 91

Como se ve, el resultado de esta última liquidación es superior al de las liquidaciones anteriores; de manera que no sólo no está de acuerdo con las pretensiones del actor, sino que lo perjudica en una cantidad que excede a lo que se cobró en la Aduana a su representado. Está bien hacer notar que esta diferencia no proviene de errores aritméticos propiamente dichos; y que tampoco proviene, y esta es la observación principal al respecto, de que se le hayan sacado las multas a la liquidación definitiva, esto es, incluidos los porcentajes del 5 y el 10, en vez de sacársele este porcentaje a las multas, sumadas al arancel, como lo hicieron la Aduana, el Contralor y el señor Fiscal. El resultado es el mismo en uno y otro caso, como que el orden de los factores no altera el producto, y si se hizo la operación así, es única y exclusivamente por cumplir al pie de la letra la ley y las resoluciones, que disponen que a las multas no se les debe hacer recargo de ninguna naturaleza.

La diferencia está pues en lo siguiente: en cuanto a la liquidación hecha por el actor, prescindiendo de la suma que arroja el valor neto de la multa sobre el arancel definitivo, que

sería igual al doble de los derechos defraudados, con sus respectivos porcentajes, en que el Consejo liquida el 5, el 10 y el 2 por 100 en ese orden y por el sistema acumulativo.

Respecto de la liquidación hecha por la Aduana, está en que la Aduana no liquida el 2 por 100 sobre el arancel definitivo sino sobre el arancel primitivo, más el 5 por 100; el 10 por 100 lo liquidó, como se deja dicho, sobre el arancel primitivo, más el 5 por 100, más el 2 por 100 y más la multa; y por último, deja de agregar el 5 por 100 para computar la multa.

Ahora, la diferencia con las liquidaciones hechas por los señores Contralor y Fiscal que sustancialmente son iguales, está en la manera de sacar el 10 por 100 y en no computar el 5 por 100 para los efectos de la multa.

De todo lo cual, lo único que puede sacar en consecuencia es que las providencias acusadas no violan derechos civiles de la parte representada por el actor, motivo en que se fundó la acusación. Esto en lo que respecta a la liquidación de las cuentas, que en cuanto a las multas, ya se dijo que el Contralor carece de jurisdicción para revisarlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla: no hay lugar a declarar la nulidad de las Resoluciones números 19 de 8 de septiembre de 1926 y 29 de noviembre del mismo año, dictadas por el Contralor General de la República.

Cópiese, notifíquese y archívese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—RAMÓN CORREA—NICASIO ANZOLA—CONSTANTINO BARCO. ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta del Almacén General de Telégrafos en marzo de 1925, a cargo de Marco T. Correa.

(Consejero ponente, doctor Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala Plena - Bogotá, quince de mayo de mil novecientos veintiocho.

Por aviso oficial de 8 de septiembre de 1925 la Sección 6ª del Departamento de Contraloría observó la cuenta correspondiente al mes de marzo de 1925, presentada por el

Almacenista General de Telégrafos, señor Marco T. Correa, dajando a su cargo en la cuenta de enero del Almacén Seccional de Cali, 1,900 docenas de plumas Falcon que desaparecieron de aquella Oficina. Con fecha 4 de febrero de 1926 la Contraloría feneció definitivamente la citada cuenta general a cargo del señor Correa, con un alcance de \$ 112, por valor de las plumas referidas, en virtud de que las respuestas dadas por dicho señor al aviso oficial de observaciones no resultaron satisfactorias.

Notificado el responsable de este aviso, manifestó que apelaba de tal providencia. La Contraloría le concedió el recurso, y por nota número 317 de fecha 9 de marzo del mismo año envió el expediente al Consejo de Estado.

Repartido el asunto al Consejero doctor Restrepo Briceño, con fecha 15 de marzo se ordenó fijar en lista por el término legal. Dos días después de vencido este término el señor Correa presentó al honorable Consejo un alegato en el cual repite las razones que antes había expuesto ante la Contraloría para probar que no era responsable de la suma de \$ 112, valor de las plumas perdidas en el Almacén de Cali.

Con fechas 1º de junio, 28 de septiembre y 15 de noviembre de 1926, se dictaron autos para mejor proveer, con lo cual se han venido acopiando datos muy interesantes a fin de esclarecer varios puntos del proceso. Finalmente, con fecha 4 de diciembre del mismo año volvió este asunto a la mesa del suscrito sustanciador.

Del estudio del expediente y de las disposiciones que rigen sobre la materia resulta lo siguiente:

En la Dirección de Correos y Telégrafos, primero, y en el Ministerio de Correos y Telégrafos, después, existía y existe hoy la Oficina denominada *Almacén General de Telégrafos*, que ha venido desde ese entonces *dependiendo directamente* de aquellas entidades y que está encargada de suministrar los artículos telegráficos que le están encomendados, previa orden, primero de la Dirección General, y después del Ministerio del ramo, a los *Almacenes Seccionales de Telégrafos*. De acuerdo con el Decreto 1649 de 1920, que reglamenta la contabilidad de los Almacenes de Telégrafos, para efecto de legalización de cuentas, los comprobantes de salida de un artículo del Almacén General son la orden del Ministerio y el recibo del Almacenista Seccional.

Desde ese momento, conforme al citado Decreto, el *directamente responsable* de los artículos telegráficos que reciban los Almacenistas Seccionales, por orden del Ministerio, es el Jefe de la Circunscripción de Telégrafos correspondiente, quien deberá rendir sus cuentas mensuales al Almacén General en los primeros diez días del mes subsiguiente al de la cuenta. Hecho esto, el Almacenista General las examinará e *incorporará bajo su responsabilidad* en la cuenta general de la Oficina de Contabilidad a su cargo, para rendirlas en último término al Contralor General de la República.

Por orden del Administrador General de Correos y Telégrafos, de 13 de diciembre de 1923, el Jefe de la Circunscripción de Telégrafos de Barranquilla remitió el 15 del mismo mes al Jefe de la Circunscripción de Telégrafos de Cali 3,000 docenas de plumas Falcon, cuyo recibo aparece al pie de la nota de envío de dicho empleado, con lo cual quedaron desde esa fecha bajo la responsabilidad del señor Ibrahim Losada, Jefe de la Circunscripción de Telégrafos de Cali. Al rendir este empleado sus cuentas correspondientes al mes de enero de 1925 al Almacenista General de Telégrafos, señor Marco T. Correa, dio salida a 1,920 docenas de plumas Falcon, y acompañó como comprobantes un certificado del Inspector de Policía de Cali, en el cual consta que dicho señor Losada, Jefe de la Circunscripción, dio denuncia criminal por el hurto de las mencionadas plumas en la noche del 2 de marzo de 1924, y que por tal hecho se sindicó a un empleado de nombre Bernardo Rodríguez que desempeñaba el cargo de Escribiente de la Circunscripción, del cual fue suspendido, y a cuyo favor se dictó posteriormente auto de sobreseimiento.

El señor Correa incorporó las cuentas de enero de 1925 del Almacén Seccional de Cali, en sus cuentas generales del mes de marzo siguiente, para pasarlas al estudio de la Contraloría, conforme a lo establecido en el Decreto antes citado. Esta entidad, con fecha 8 de septiembre de 1925, observó las cuentas en referencia en cuanto se trataba de las 1,920 docenas de plumas Falcon desaparecidas del Almacén Seccional de Cali, y con fecha 4 de febrero de 1926 las feneció definitivamente, con un alcance de \$ 112, valor de las plumas, por haber considerado que el sobreseimiento dictado por los Jueces 3º Municipal y 4º del Circuito de Cali a favor del señor Bernardo Rodríguez, empleado subalterno del Almacén, sindicado como responsable del extravío de las plumas, no po-

día aceptarse como comprobante de la cuenta de Cali incorporada por el Almacenista General.

Las razones expuestas por el Almacenista señor Correa, en su alegato al Consejo, de fecha 14 de junio de 1926, para probar su irresponsabilidad, son las siguientes:

«1ª El Almacén General de Telégrafos es una Oficina que depende directamente del Ministerio de Correos y Telégrafos, y por consiguiente no tiene autonomía de ninguna clase para el suministro de los artículos telegráficos que le están encomendados, como claramente lo expresa el artículo 4º del Decreto 1649 de 1920 (21 de agosto, *Diario Oficial* número 17300), que reglamenta la contabilidad de los Almacenes Telegráficos, que dice:

“Todo despacho o entrega de útiles y materiales telegráficos que haga el Almacén General debe ser ordenado por la Administración General de Telégrafos (hoy Ministerio de Correos y Telégrafos), y el comprobante de salida será esta orden y el recibo del destinatario, si fuere el caso.”

«Queda pues plenamente establecido que el suscrito no es sino un subalterno del mencionado Ministerio, que no hace más que cumplir las órdenes de aquella Superioridad y que por sólo este hecho, únicamente es responsable de los artículos telegráficos que recibe y quedan bajo su inmediata dependencia.. .. .»

«2ª El artículo 8º del Decreto ya citado dice:

“Los Jefes de Circunscripciones de Telégrafos *son los directamente responsables* de los Almacenes Seccionales de Telégrafos que están bajo su dependencia, y los Almacenistas, de aquellos Almacenes que funcionan separadamente de la Circunscripción.”

«Como los Jefes de Circunscripción de Telégrafos son nombrados directamente por el Ministerio, éste les exige y acepta la fianza correspondiente y les transmite las órdenes que estima convenientes para el suministro de artículos telegráficos, sin que el suscrito tenga la menor intervención en el manejo de los suyos, y sentada esta premisa no puede aplicarse en contra del suscrito lo estatuido en el artículo 283, capítulo 5º, del Código Fiscal, que se relaciona con la unidad de responsabilidad, puesto que, como ya lo vimos, las Oficinas y Almacenes que manejan no pueden considerarse como Oficinas que están a mi cargo o bajo mi dependencia, y no siendo esto así, como no lo es, no podría en ningún caso abrogarme

la facultad que me diera derecho para exigir fianza o repetir contra aquellos empleados por fraude, malversaciones o hurtos, como lo dispone el artículo 299 del Código ya citado. Y no teniendo yo esta facultad, como en realidad no la tengo, ¿en virtud de qué ley o principio y empleando qué clase de justicia, se me condena a pagar una multa por valor de un artículo que no estuvo bajo mi dependencia, que no se ha perdido por mi culpa, que no estaba custodiado en ninguno de los depósitos de mi jurisdicción y que no estaba tampoco en mis recursos legales hacer asegurar?

«3ª En los documentos que acompañé a las respuestas dadas por mí con fecha 22 de diciembre del año pasado a la Contraloría, al aviso oficial de observaciones número 1345 de septiembre del mismo año, formuladas a la cuenta del Almacén General, correspondientes al mes de marzo, está plenamente comprobado que las 1,920 docenas de plumas se perdieron del Almacén de Telégrafos de Cali; que el Jefe de aquella Oficina puso el respectivo denuncia; que hubo un sindicado, y actuaron Jueces que definieron el asunto, de modo que no pudiendo alegarse el recurso de la duda de cuándo, cómo y en dónde se cometió el delito, no es de justicia que la Contraloría me hubiera hecho responsable del valor de un artículo del cual yo no dispuse, con tanto mayor razón cuanto que los mismos Jueces de Cali no pudieron condenar al individuo que se sindicó como responsable y que estaba al servicio de la Oficina en donde se sucedieron los hechos.

«4ª Tampoco puede acusárseme de que hubiera gastado negligencia en este asunto, puesto que inmediatamente que el Almacén a mi cargo tuvo conocimiento del extravío de las plumas en cuestión, se le dirigió al Jefe de la Circunscripción de Cali el oficio número 118 de 18 de abril de 1925, el cual acompañé en copia a la Contraloría, en el que se le hace la observación correspondiente, cargo que desvanece en la nota número 182 del 14 de mayo del mismo año, la cual acompañé en calidad de devolución a la misma Contraloría, en donde afirma que oportunamente dio cuenta del hecho, no al Almacén General, puesto que no era de su competencia resolver el asunto, sino directamente a la Administración General de Telégrafos, la cual, en oficio número 378 de 15 de marzo, le dio las instrucciones que creyó convenientes y oportunas.»

Como se ve, las razones aducidas por el señor Correa en los dos primeros puntos de su alegato tienden todas a demos-

trar su irresponsabilidad como Almacenista General por el hecho material y concreto de la pérdida de las 1,920 docenas de plumas Falcon del Almacén Seccional de Cali, y para ello se apoya en los artículos 4º y 8.º del Decreto número 1649 de 1920; pero debe advertirse que no es el caso de averiguar aquí esta responsabilidad, comoquiera que el responsable directo de los artículos que existían en el Almacén de Cali era el Jefe de aquella Circunscripción, según lo establece el mencionado Decreto. La responsabilidad del señor Correa emana del hecho de haber incorporado una cuenta que no había sido legalizada en debida forma, con lo cual echó sobre sí toda la responsabilidad que hubiera podido tener el directamente responsable, cualquiera que fuese, de la pérdida mencionada, haciéndose cargo por este solo hecho de todas las consecuencias que a este acto sobreviniesen, comoquiera que el Almacenista General, al tener bajo su cuidado, no los objetos que se guardan en los Almacenes Seccionales, sino el examen de las cuentas de tales objetos, ejerce el control de su movimiento e inversión en toda la República, y por este sentido y no en ningún otro es responsable de las cuentas que incorpore a la suya de acuerdo con lo establecido en el mismo Decreto, en su artículo 10, cuando dice:

“Los responsables de los Almacenes Seccionales de Telégrafos rendirán sus cuentas mensualmente al Almacén General, el cual las examinará y las incorporará bajo su responsabilidad en las cuentas de la Oficina de Contabilidad a su cargo.”

Incorporar, conforme al Diccionario de la Academia de la Lengua, es *agregar, unir dos o más cosas para que hagan un todo y un cuerpo entre sí*. De tal suerte que toda cuenta incorporada por el señor Correa, en su carácter de Almacenista General, hace parte de la cuenta de la Oficina de Contabilidad a su cargo, formando entre sí un solo cuerpo, sobre el cual debe recaer la responsabilidad a que se refiere el artículo 10 del Decreto citado, sin distingos de ninguna clase, porque debe tenerse en cuenta que el alcance no le ha sido deducido por el hecho de la pérdida de las plumas, sino por haberse incorporado en sus cuentas una que no estaba debidamente legalizada.

El hecho de que el Almacenista General no tenga facultad para exigir fianza a los empleados de las Circunscripciones Seccionales no quiere decir que él no deba rechazar las cuentas de los Almacenistas cuando éstas no vengán debidamente comprobadas, ni mucho menos que deba incorpo-

rarlas a las suyas sin que antes se hayan legalizado en debida forma, porque justamente este orden de cosas está indicando de manera clara el camino que debe adoptarse en tales casos, cual es el de acompañar a las suyas, sin incorporarlas, las cuentas cuyas observaciones no fueren contestadas satisfactoriamente, para que la Contraloría, que sí es la entidad ante quien aquellos empleados han prestado la fianza respectiva, les deduzca el alcance del caso.

Tales fueron sin duda las razones que tuvo la Contraloría para deducir el alcance en cuestión. Sin embargo, en la presente instancia ha variado el aspecto del negocio en virtud de las declaraciones presentadas por el señor Correa, que a juicio del Consejo son suficientes para comprobar que la pérdida de las plumas se debió efectivamente al hurto o robo verificado en las oficinas de la Administración de Cali, y del cual no puede hacerse responsable al Administrador Seccional, menos al Almacenista General, desde luego que la incorporación de las cuentas tan sólo identifica la responsabilidad.

Tales declaraciones fueron rendidas por los señores Henoc Domínguez, Ibrahim Losada y Rafael E. Sánchez, y todas están de acuerdo tanto en el hecho de la pérdida de las plumas del Almacén de Telégrafos de Cali, en la noche del 2 de marzo de 1924, como en las circunstancias que lo acompañaron.

Ya en fallos anteriores el Consejo ha aceptado el caso fortuito, debidamente comprobado, como motivo de exoneración de responsabilidad en las cuentas, y esto lo ha hecho en virtud de que además de las funciones de Contador, está investido de jurisdicción, en virtud de la cual da aplicación en el caso presente a las disposiciones contenidas en los artículos 1604, 1607 y 1729 y concordantes del Código Civil.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar resuelve fenecer definitivamente y sin alcance alguno la cuenta relativa al mes de marzo de 1925 del Almacén General de Telégrafos, a cargo del señor Marco T. Correa.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA.
JOSÉ A. VALVERDE R.—CONSTANTINO BARCO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

~~SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO~~LAS PERSONAS JURIDICAS

~~tienen en Colombia capacidad para iniciar la acción pública ante la jurisdicción contencioso-administrativa.~~

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala Trial de lo Contencioso Administrativo—Bogotá,
marzo veintiuno de mil novecientos veintinueve.

Vistos: En grado de apelación ha subido a esta Sala el auto de fecha 30 de marzo del pasado año, proferido por el señor Consejero sustanciador en la demanda que en ejercicio de la acción pública iniciaron los doctores Pedro M. Carreño y Miguel S. Uribe Holguín contra el Decreto ejecutivo número 150 de 1928, originario del Ministerio de Industrias, tanto en su propio nombre como en el de las compañías extranjeras por ellos representadas.

Por el auto apelado se reconoció a los doctores Carreño y Uribe Holguín como demandantes en acción pública en su condición de ciudadanos colombianos, mas no así a las compañías extranjeras por no tener este carácter.

En providencia de 28 de abril del mismo año el señor Consejero sustanciador negó la reforma que del primitivo auto le fue pedida, pero concedió la apelación que en subsidio se interpuso por los actores reclamantes.

Procede la Sala a resolverlo que sea de lugar, para lo cual considera:

En su libelo de demanda los actores dijeron:

«... Demandamos en representación de dichas Sociedades (las nombradas en el cuerpo de la demanda), y además en nuestros propios nombres personales, con la acción pública que reconoce el artículo 78 de la Ley 130 de 1913.»

Este artículo, invocado como fundamento de la acción, reza lo siguiente:

«Artículo 78. La revisión de los actos del Gobierno o de Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde

al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (hoy el Consejo de Estado) cuando sean contrarios a la Constitución o la ley o lesivos de derechos civiles.»

De conformidad con el texto transcrito, por dos aspectos distintos pueden ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa los actos del Gobierno: como violatorios de la Constitución o de la ley, o porque con este carácter lesionen derechos civiles. En el primer caso se concede *acción pública*, en el segundo, *acción privada*.

¿Pero por quiénes y en qué circunstancias pueden ejercitarse estas acciones?

Si el acto se tacha de inconstitucional o ilegal simplemente, nace la acción pública, que puede ejercitarse por *cualquier ciudadano* o por el Agente del Ministerio Público, de conformidad con los artículos 52 y 79 de la Ley 130 de 1913, en la forma en ellos indicada. Pero si el acto, aparte de ser inconstitucional o ilegal, viola derechos privados de los particulares, nace la acción privada, que sólo puede ejercitarse por la persona agraviada, según los artículos 71 y 80 de la citada Ley.

Comentando estos textos legales, dice el auto reclamado:

«...La acción ejercitada por medio de la demanda que precede es la reconocida, según las propias palabras de los actores, por el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, en cuanto el acto acusado afecta la Constitución y la ley. Es decir, se trata de la acción pública, cuyo ejercicio está reservado, por modo privativo a los ciudadanos, y regulado por el artículo 79 de la citada Ley 130, y por aquellos a que esta disposición se refiere.

«Ahora bien: es obvio que las personas jurídicas y los extraujeros, por no ser ciudadanos, no pueden ejercer esta acción.»

Por tanto, la cuestión que toca a la Sala resolver en el caso presente se reduce a determinar lo que en concepto de la ley ha de entenderse por *ciudadano*. Para llegar a este fin se hacen las siguientes consideraciones:

En nuestras leyes, como en el lenguaje corriente del Derecho, la palabra *ciudadano*, del latín *civitas*, tiene un significado lato equivalente a *persona*, y con el cual se designa a quien es vecino de la ciudad. En este sentido general, es un nombre con dos terminaciones: *ciudadano*, *ciudadana*, lo que implica que se aplica igualmente a las mujeres.

Tiene también otro restringido, exclusivo del Derecho Constitucional, y con el cual se designa, según el artículo 15 de la Carta, «a los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.» Esta calidad de ciudadano únicamente se exige en nuestro Derecho, de conformidad con el artículo 18 de la misma Constitución, «para ejercer funciones electorales y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.»

Es este el derecho de ciudadanía que la Constitución reconoce a determinados colombianos, muy distinto, por cierto, del concepto general en que se toma la palabra ciudadano, que, como ya se dijo, es sinónima de persona.

Ahora bien: el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice:

«Artículo 41. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

«Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre las leyes o decretos acusados ante ella por *cualquier ciudadano* como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.»

No exige este texto, como se ve, que sea colombiano el ciudadano para que pueda ejercitar el derecho que él otorga de una manera general. El toma la expresión *cualquier ciudadano* en su más amplio sentido y comprensión, la que sólo por excepción se restringe, como ya se dijo, en el artículo 18 de la Constitución para cuando sea el caso de ejercer funciones electorales o se trate de desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

Ahora bien: como no solamente los ciudadanos colombianos, sino toda persona natural o jurídica residente en el país, sufre perjuicio con la violación oficial de la Constitución o de la ley, el artículo transcrito da derecho a *cualquier ciudadano*, es decir, a *toda persona*, para pedir la nulidad del acto correspondiente. Y es que en Colombia, país esencialmente democrático, la Constitución y la ley son la garantía de todos los residentes en ella. Por eso también a la Constitución y a la ley están sometidos cuantos en Colombia residan,

sean nacionales o extranjeros (Constitución, artículo 10; Ley 4ª de 1913, artículo 57, y Código Civil, artículo 18); y para todos se establece, sin excepción de ningún género, que las autoridades de la República están instituidas para poner en práctica y hacer efectiva esa protección (Constitución, artículo 19).

De otro lado, el artículo 4º de la Ley 153 de 1887 dice que la Constitución es norma para interpretar las leyes. Pues bien: el artículo 45 de ésta otorga a *toda persona*, sea nacional o extranjera, el derecho de *petición* en asuntos de interés general o particular; y este derecho de petición, según los expositores, es el que compete a toda persona para dirigirse a los poderes públicos y a las autoridades constituídas con objeto de exponer algún hecho, reclamar su intervención, pedir la reparación de un agravio o la modificación de una providencia o de una disposición legal. Demandar ante autoridad competente un acto del Gobierno como violatorio de la Constitución o de la ley, ciertamente que no es otra cosa en realidad sino ejercitar el derecho de petición que la Carta Fundamental consagra a *todo ciudadano*, sin distingos de ningún género.

Todo esto está indicado que es en este sentido en el que debe ser tomada la expresión *cualquier ciudadano* que trae el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el 79 de la Ley 130 de 1913. Nótese que el sentido de estos textos no es restrictivo sino indicativo; ellos dan acción popular a *cualquier ciudadano*, y no la quitan a otros a quienes le ley se la haya dado. Si los dichos textos dijeran *de cualquier ciudadano colombiano*, sería claro que sólo éstos y no otros podían ejercitar la prenombrada acción. Si otra ley ha dado el ejercicio de esa acción popular a otras personas, los artículos en referencia no se la quitan por no ser ellos restrictivos, sino indicativos, como ya se dijo. Ahora bien: el artículo 1.º de la Ley 130 de 1913 da acción pública para demandar la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a los *ciudadanos en general* y a *toda persona* que se crea vulnerada en sus derechos, y como la palabra *ciudadano*, en el lenguaje de la ley, es sinónima de *persona*, es inquestionable que las personas jurídicas están comprendidas en la latitud del artículo 79 de la citada Ley 130.

Esta doctrina tiene en su apoyo la muy respetable de la Corte Suprema de Justicia, consignada en varios de sus fallos. Puede citarse como ejemplo la sentencia dictada en la acusación de la Ley 38 de 1925, iniciada por The Colombian

Mining and Exploration Company Limited, de fecha 17 de diciembre de 1926, que corre publicada en el número 20427 del *Diario Oficial* del 21 de febrero de 1927.

Además, en sentencia de 7 de febrero de 1913 dijo la Corte:

«La condición de ser ciudadano colombiano no se refiere en general sino para las funciones electorales y para el desempeño de ciertas funciones públicas. En los demás casos, cuando la ley habla de derechos concedidos a los ciudadanos, toma esta voz en su acepción común, que es la de natural o vecino de una ciudad.» (*Jurisprudencia*, número 678 bis).

Por tanto, ni en el criterio constitucional, ni en el espíritu de la ley, ni en su tenor literal, ni en la jurisprudencia, puede fundamentarse la tesis de que la expresión legal *cualquier ciudadano* sólo dice relación a «ciudadano colombiano.» Como esto es lo sostenido en el auto reclamado, es el caso de revocarlo en este punto. Verdad que el Consejo de Estado, en providencias anteriores, ha sentado una doctrina contraria a la presente; pero un estudio más discreto y meditado sobre tan delicada cuestión no lo autoriza hoy para persistir en ella.

En orden a la petición de suspensión provisional del Decreto acusado, y que fue negada por el señor Consejero sustanciador en el auto que se revisa, la Sala considera:

El artículo 59 de la Ley 130 de 1913 dice lo siguiente:

«Artículo 59. Recibida la demanda en el Tribunal Administrativo Seccional y repartida que sea, se dicta por el Magistrado sustanciador un auto en que se ordene:

«d) La suspensión provisional del acto denunciado, cuando fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.»

Este concepto es de aplicación al caso presente por mandato del artículo 73 de la citada Ley.

Como no se define lo que deba entenderse por *perjuicio notoriamente grave*, ni se determina tampoco la manera de llegar a este conocimiento, es el caso de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil.

Pues bien: se predica de una cosa que es «grave» cuando aparece de mucha entidad e importancia, cuando es enor-

me o excesiva. Si estas condiciones son manifiestas, públicas y sabidas de todos, se dice entonces que la *gravedad* tiene el carácter de notoria.

Ya se dijo en otro lugar de este estudio que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene entre nosotros dos formalidades principales: o reparar el mal social ocasionado por la violación de parte de los poderes públicos de la Constitución o de la ley, o el que con estos mismos actos sufran los intereses privados de los ciudadanos; y que aquello genera acción pública, y esto acción privada. Unos y otros de dichos males o perjuicios deben ser, según los precisos términos de la ley, de naturaleza *notoriamente grave* para que la suspensión sea procedente desde el momento de la iniciación de la demanda. Si se trata de acción pública, basta, para poder decretar la suspensión, que la violación de la Constitución o de la ley aparezca de manifiesto en el acto acusado. En el caso de la acción privada, se requiere la existencia conjunta de la violación legal y del perjuicio particular que con ello se infiera al ciudadano, y que todo ello aparezca con notoria gravedad, desde luego que en el orden jurídico todo perjuicio implica necesariamente la violación del derecho, pues allí donde no hay derecho lesionado no puede decirse que exista agravio para nadie.

Siendo esta la doctrina sustentada en el auto reclamado, la Sala no encuentra observación alguna que hacerle y debe confirmarla en este punto.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, la Sala Trial de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado para declarar, como en efecto declara, que las personas jurídicas en cuyo nombre hablan los demandantes sí pueden ejercitar la acción pública otorgada por los artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 y los 1.º, 52 y 78 de la Ley 130 de 1913, y lo confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y vuelva el expediente al Consejero sustanciador.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara nula la Resolución de 15 de noviembre de 1927, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la cual ordena suspender la entrega de los valores correspondientes a una pensión.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril diez y seis de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El doctor Ramón Rosales, con poder de Alberto Valenzuela, demandó con fecha 24 de febrero del pasado año la nulidad de la Resolución de 15 de noviembre de 1927, en la que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no accedió a revocar la de 17 de agosto anterior, dictadas en sustanciación a un memorial-poder dirigido por el señor Alberto Valenzuela en su carácter de pensionado por el Tesoro Nacional, y descendiente del prócer Crisanto Valenzuela.

La Resolución acusada dice:

*«Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección 4.^a
Bogotá, noviembre 15 de 1927.*

«En el memorial que antecede solicita el señor Ricardo Pizarro, en su carácter de apoderado especial del pensionado señor Alberto Valenzuela, se revoque lo sustanciado por este Despacho al respaldo del poder que le confirió el señor Valenzuela con fecha 26 de julio del presente año, y que en su lugar se ordene hacerle el pago de las mensualidades de la pensión que devengue en este año su poderdante.

«Para resolver se considera:

«Que si bien es cierto que este Ministerio ordenó aplazar el pago hasta que el pensionado y el señor Julio Tobón M., quien reclama dicha anualidad de la pensión de Valenzuela como de su propiedad, se pusieran de acuerdo, condición que evidentemente es del fuero privado de los interesados, también lo es que con los recibos y declaraciones presentados por el señor Tobón, éste alega como de su propiedad por compra hecha a Valenzuela, la anualidad de la pensión que a éste corresponde en el presente año, y no siendo de competencia del Ministerio decidir a quién debe hacerse el pago, y teniendo además en cuenta el concepto de la Contraloría, emitido en oficio número 912 del 13 de septiembre próximo pasado, se resuelve:

«Continúe en suspenso el pago de la pensión devengada y que devengue en el presente año el señor Alberto Valenzuela, hasta que el Poder Judicial dirima la controversia entre el pensionado y el señor Julio Tobón M.

«Hágase saber.»

El demandante expuso en su libelo los siguientes hechos:

«1º El señor Alberto Valenzuela, mi poderdante, es pensionado por la Nación, como nieto de un prócer de la Independencia, y está actualmente en el goce legítimo de su pensión, que es de \$ 100 mensuales.

«2º Estando mi poderdante en el disfrute de la pensión, el señor Julio Tobón se dirigió al señor Ministro de Hacienda en solicitud de que se le pagase la referida pensión de mi poderdante en lo que le correspondía a éste en el año de 1927, alegando ser cesionario del señor Valenzuela, a título oneroso.

«3º El Ministerio nada resolvió a esta petición del señor Tobón, o por lo menos en el expediente formado en el Ministerio no consta.

«4º Con fecha 30 de junio de 1927 mi poderdante, señor Alberto Valenzuela, confirió poder a su hijo don José María Valenzuela, para que cobrara las pensiones de su padre, poder que fue aceptado por el Ministerio con la adición sustantiva siguiente:

“Que el pago debe aplazarse hasta que el pensionado y el señor Julio Tobón, que reclama como de su propiedad la presente anualidad de la pensión mencionada, se pongan de acuerdo, o el Poder Judicial decida a cuál de los dos debe hacerse el pago.”

«5º Con fecha 9 de agosto de 1927 se dirigió nuevamente el señor Tobón al Ministerio reclamando las pensiones, a lo cual contestó el Ministerio:

“Dígase al peticionario que como en el Ministerio no existe constancia de la cesión que dice haberle hecho el señor Alberto Valenzuela de la pensión que alcancé a devengar en el presente año, no se puede ordenar el pago a su favor de las mensualidades ya devengadas, sino mediante arreglo con el pensionado, puesto que éste la reclama, o por orden del Poder Judicial, si antes no pueden ponerse de acuerdo.”

«6º En esta misma fecha (17 de agosto de 1927) mi poderdante le confirió nuevo poder al señor Ricardo Pizarro

para que cobrara y recibiera en su nombre las pensiones que le correspondían, devengadas en el citado año. En dicho poder revocó mi poderdante, por modo expreso, el poder anterior otorgado a su hijo. El Ministerio, también en la misma fecha, aceptó el nuevo poder, declaró revocado el anterior y en la aceptación del nuevo dijo:

“Debe aplazarse el pago hasta que el pensionado señor Julio Tobón (sic), que reclama como de su propiedad la presente anualidad de la pensión mencionada, se pongan de acuerdo, o el Poder Judicial decida a cuál de los dos debe hacerse el pago.”

«Es decir, repitió el Ministerio cuanto había dicho, tanto al aceptar el poder como al contestarle al señor Tobón su segundo memorial de reclamo.

«7.º El nuevo apoderado, señor Pizarro, en memorial de fecha 29 de agosto del citado año se dio por notificado de la Resolución de fecha 17 del mismo mes y año puesta en la nota de aceptación de su poder, y alegó, en síntesis, lo siguiente:

“Que se debía reconsiderar la negativa de entregarle, como apoderado, el valor de las pensiones del señor Valenzuela, porque en la aceptación de un poder no pueden hacerse limitaciones al mandato que el poder implica; que el hecho de que las dos personas que reclaman las pensiones como suyas se pongan de acuerdo, es cuestión del fuero interno de éstas, en el cual no puede penetrar ningún funcionario; que suspender el pago de la pensión es una medida que equivale a un secuestro de esos valores, para lo cual no está autorizado el Ministerio; que la cesión de las pensiones al señor Tobón no se efectuó con los requisitos exigidos por la ley civil, y que, por medio de Resolución firme de la Contraloría, las pensiones son intransmisibles.”

«8.º El Ministro, con fecha 15 de noviembre último, que es el acto que por el presente libelo denuncio, resolvió negar la petición de revocatoria anterior, diciendo en la parte resolutive:

“Continúe en suspenso el pago de la pensión devengada y que devengue en el presente año el señor Alberto Valenzuela, hasta que el Poder Judicial dirima la controversia entre el pensionado y el señor Julio Tobón M.”

«9º El hecho final de este negocio es, pues, que el Ministro ha negado el pago a mi poderdante de la pensión que le corresponde.»

El autor señaló como disposiciones violadas por la Resolución materia de la demanda las siguientes:

Artículos 31 y 57 de la Constitución Nacional; 1857, 1960, 1961, 1962 y 1963 del Código Civil; 33 de la Ley 57 de 1887; 3º de la Ley 68 de 1922, y 7º de la 42 de 1923.

Según se desprende del certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de fecha 24 de febrero de 1928, la mentada Resolución ministerial no fue publicada en el *Diario Oficial*, y del mismo certificado se deduce que el demandante señor Valenzuela está pensionado por la Nación en su calidad de nieto del prócer Crisanto Valenzuela. Por tanto, se encuentran reunidos los requisitos exigidos por los artículos 80 y 81 de la Ley 130 de 1913 en orden a las condiciones y forma de la demanda.

Como ésta se ha tramitado ya legalmente, se procede a fallar, para lo cual el Consejo de Estado considera:

Dados los precisos términos de la Resolución ministerial acusada, se trata de saber, en sustancia, si el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público tenía facultad legal para ordenar, como lo hizo, la retención del valor de la pensión decretada a favor del citado señor Valenzuela, en consideración al derecho que sobre ellas alega, a título de cesionario de las mismas, el señor Julio Tobón M.

Se observa:

El artículo 3.º de la Ley 68 de 1922 dice:

«Artículo 3º Ni las pensiones civiles, ni las militares, podrán ser embargadas judicialmente. Queda comprendido en esta prohibición el denuncia voluntario que puedan hacerse (sic) los pensionados del valor de la pensión para pagar créditos a su cargo en las demandas que judicialmente se intenten contra aquéllos.»

Ya las Leyes 29 de 1905, artículo 10, y la 80 de 1916, artículo 3º, tenían declarado que el derecho a esta clase de pensiones es estrictamente personal, que se extingue con la muerte del agraciado.

En vista de estos textos legales, el señor Contralor General de la República, en ejercicio de la facultad que le confiere

el artículo 7.º de la Ley 42 de 1923, dictó la Resolución número 94 de fecha 10 de mayo de 1924, publicada en el *Diario Oficial* número 19602, que corre en autos, en cuyo artículo 1º dijo:

«Artículo 1.º En lo sucesivo, el pago de pensiones del Tesoro Nacional sólo se efectuará directamente a los agraciados, y ninguna de las entidades encargadas de hacerlo podrá reconocer la venta o cesión de pensiones futuras.»

Dedúcese de todo lo anterior que las pensiones pagadas por la Nación, sean civiles o militares, que llevan virtualmente la condición de no contar el agraciado con medio alguno de asegurar su subsistencia, tienen el carácter de *alimenticias*, y en tal virtud, y de conformidad con el artículo 424 del Código Civil, “no pueden transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.” Por la misma razón son vitalicias y no pueden ser objeto de compensaciones, como lo estatuye el artículo 425 de la obra citada. Siendo derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, no podrán ser embargadas por los acreedores del pensionado, porque por su naturaleza están fuera del comercio humano (ordinal 9.º, artículo 1677 del Código Civil), y cualquier contrato que sobre ellas se celebre será nulo por ilicitud del objeto (artículos 1521 y 1523 del mismo Código).

Finalmente, y siempre en atención al carácter de *alimenticias* que tienen las pensiones en referencia, no puede hacerse transacción de ningún género sobre mesadas futuras sin aprobación judicial, según el artículo 2474 *ibidem*, sin que le sea dable al Juez permitirla si en ella se contraviene a lo dispuesto en los artículos 424 y 425 del mismo.

Sentado lo anterior se observa:

Si se estudia la Resolución materia de la demanda a la luz de los textos legales arriba citados, ha de llegarse, por lógica consecuencia, a la necesidad de decretar la nulidad de la misma, por contrariarlos de modo expreso. En efecto, al ordenar el Ministerio la retención de la pensión *alimenticia* a que tiene derecho el señor Valenzuela mientras se dilucida el derecho que sobre ella alega el señor Tobón, no solamente olvida el carácter de derecho estrictamente personal que a ella le asigna la ley, sino que admite la posibilidad de la venta o cesión del mismo, no obstante la prohibición legal, y es sabido que en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa violación de la ley, según el artículo 6º del mentado Código Civil.

Pero aun admitiendo, en gracia de discusión, que no estuviera prohibido ceder o vender pensiones alimenticias, no sería, con todo, exequible la Resolución del señor Ministro.

En efecto: con fecha 27 de julio de 1927 el señor Tobón elevó al Ministerio un memorial en que solicita le sean pagadas las pensiones que dice haberle cedido el señor Valenzuela, cosa que pretendió justificar con declaraciones de nudo hecho recibidas por el señor Juez 1.º Municipal de Bogotá, y con los recibos firmados por Valenzuela referentes al valor de la respectiva cesión, recibos éstos que, dicho sea de paso, carecen de toda autenticación.

Para que este contrato produzca efectos jurídicos, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 33 de la Ley 57 de 1887 y 1960 a 1962 del Código Civil, se requiere:

a) Que el cedente entregue el título respectivo del crédito al cesionario.

b) Que si el crédito que se cede no consta en documento alguno, el cedente otorgue uno expresamente a favor del cesionario.

c) Que se notifique la cesión del crédito al deudor; y

a) Que exista un principio de pago hecho por el deudor al cesionario, o que haya sido siquiera iniciada la *litis contestatio* entre el deudor y el cesionario.

Y agrega el artículo 1963 de dicha obra:

«Artículo 1963. No interviniendo la notificación o aceptación sobredichas podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente, y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros.»

Como según aparece de autos, ninguno de estos requisitos legales que son de la esencia del contrato de cesión se cumplieron en el caso en estudio, no hubo cesión de Valenzuela a favor de Tobón, por cuya razón el señor Ministro, en Resolución que recayó al memorial de Tobón y de que arriba se hizo mérito, dijo lo siguiente:

«Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección 4.ª—Bogotá, agosto 17 de 1927.

«Dígase al peticionario que como en el Ministerio no existe constancia de la cesión que dice haberle hecho el señor Alberto Valenzuela, de la pensión que alcance a devengar en el

presente año, no se puede ordenar el pago a su favor de las mensualidades ya devengadas, sino mediante arreglo con el pensionado, puesto que éste las reclama, o por orden del Poder Judicial, si los reclamantes no pueden ponerse de acuerdo

«Por el Ministro, el Secretario, *A. U. Vaca.*»

Claro fue, pues, para el Ministerio que en ese momento el dueño de la pensión lo era el señor Valenzuela, ya que con muy buena lógica jurídica no estimó como demostrativos de la cesión los documentos presentados por Tobón para acreditar tal hecho. Y no habiendo cesión ante los ojos de la ley, lo natural habría sido ordenar su pago a quien aparecía en esos momentos como legítimo dueño, y no detenerlas mientras se decidía, como lo dijo, la cuestión de la propiedad de ellas por el Poder Judicial, máxime cuando el título exhibido por Valenzuela era una sentencia firme que le reconocía el derecho a la pensión, mientras Tobón no presentaba título legal alguno, como claramente lo dice el señor Ministro en su Resolución. Tal retención es tan sólo un exceso de facultades por parte del Ministerio, comoquiera que no existe texto alguno constitucional ni legal que para ello lo autorice.

Por tanto el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución demandada, proferida por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público con fecha 15 de noviembre de 1927, por la cual se ordena suspender el pago del valor de las pensiones reconocidas a favor del señor Alberto Valenzuela, en su carácter de nieto legítimo del prócer Crisanto Valenzuela.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ ANTONIO VARGAS TORRES — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la de 24 de junio de 1924, pronunciada por el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá sobre nulidad de varios artículos de la Ordenanza 31 de 1923, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, y del Decreto 411 de igual año, dictado por la Gobernación del mismo Departamento.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre veintiuno de mil novecientos veintisiete.

Vistos: Con fecha 27 de noviembre de 1923 los señores Alfredo Valenzuela, Luis Jorge Sánchez y otros, demandaron ante el Tribunal Seccional de Bogotá la nulidad de la Ordenanza 31 de 1923 y el Decreto número 111 del mismo año, dictado por la Gobernación en desarrollo de dicha Ordenanza.

Los actores fundamentaron su acción en los siguientes hechos:

«La Ordenanza número 31 de 1923 fue dictada por la Asamblea de Cundinamarca en virtud del mandato imperativo contenido en el artículo 7º de la Ley 12 de 1923, el cual decía textualmente:

“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.”

«En desarrollo de esa Ley vino la Ordenanza que acusamos, y luego el Decreto reglamentario correspondiente.

«Ahora bien: el Congreso acaba de expedir la Ley 88 de este año, la cual está sancionada y se halla publicada en los números 19334 y 19335 del *Diario Oficial*, de 23 de noviembre del corriente año.

«El artículo 18 de la citada Ley derogó en su totalidad la Ley 12 de 1923; el artículo 5.º de la Ley 88 de 1923 ordenó nuevamente a las Asambleas gravar el consumo de los licores extranjeros destilados, *pero el artículo 19* aplazó la vigencia de las disposiciones contenidas en la misma Ley 88 hasta el año de 1928 (véanse artículos 19 y 12, Ley 88 de 1923). Los únicos artículos que entran a regir inmediatamente son los siguientes:

«6º, 7.º, 8.º, 10, 11, 13, 14, 15, 16 y 18. Entre estos artículos que rigen inmediatamente está, como lo pueden observar ustedes, el artículo 18, que derogó, como ya lo dijimos, la Ley 12 de 1923.

«En vista de este análisis de todo el articulado o parte dispositiva de la Ley 88 de 1923, tenemos como consecuencia que el artículo 5.º, que permite a las Asambleas gravar el consumo de los licores extranjeros, está aplazado hasta 1928, y como la Ley 12 quedó derogada en su totalidad, es claro que la Ordenanza y Decreto acusados han quedado sin sustentáculo legal, como legislación solitaria e inarmónica que no se funda en ninguna autorización vigente. Mejor dicho, por mandato del legislador, el impuesto de consumo no podrán cobrarlo los Departamentos sino hasta el año de 1928, una vez que se dictan nuevas ordenanzas en desarrollo o cumplimiento de la Ley 88 de este año.

«El impuesto departamental de consumo es pues hoy absolutamente ilegal. Las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de la Administración que les corresponda, podrán establecer contribuciones *con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley* (artículo 57, Acto legislativo número 3 de 1910).

«El nuevo impuesto, caso de que se insista en su cobranza, estaría fuera de esa rígida regla constitucional, puesto que se basa en una ley derogada, e implica el escándalo de una aplicación anticipada de una disposición aplazada legalmente hasta 1928. Por estas razones es claro que la Ordenanza que establece el impuesto es nula por ser contraria a la Constitución y a la ley.»

Hacen uso los demandantes del derecho que les concede el artículo 52 de la Ley 130 de 1913 y el 111 de la misma Ley, y señalan como disposiciones violadas por la Ordenanza y el Decreto acusados, el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910; el artículo único del Acto legislativo de 1921; el artículo 18 de la Ley 153 de 1887; el artículo 98, ordinal 5º, del Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), y los artículos 12, 18 y 19 de la Ley 88 de 1923.

En tiempo oportuno el Tribunal de primera instancia desató la controversia por sentencia de fecha 24 de junio de 1924, en cuya parte resolutive se dijo lo siguiente:

«1º Son nulos los artículos de la Ordenanza número 31 de 1922 dictada por la Asamblea de Cundinamarca, por me-

dio de la cual se gravó el consumo de licores destilados y fermentados de procedencia extranjera, con excepción de los siguientes: 2.°, 4.°, 14, 17, 18 y 21.

«2° Son nulos consecuencialmente los artículos del Decreto número 111 de 1923, dictado en desarrollo de la apuntada Ordenanza número 31, por la Gobernación del Departamento, con excepción de los siguientes: 5.°, 14, 29, 33 y 34.»

Por recurso de alzada interpuesto por el señor Fiscal del Tribunal, vino el asunto a conocimiento del Consejo de Estado, y como están surtidas todas las ritualidades de la segunda instancia, se procede a fallar el recurso, considerando lo siguiente:

En el artículo 1.° de la Ley 12 de 1923, sobre producción, venta y consumo de licores destilados y bebidas fermentadas de producción nacional o extranjera, se impuso a las Asambleas Departamentales la obligación de dictar disposiciones sobre alcoholismo, restringiendo la fabricación y expendio de los licores embriagantes.

En acatamiento a este mandato legal, la Asamblea de Cundinamarca expidió la Ordenanza número 31 de 1923, y en desarrollo de ella se dictó por la Gobernación el Decreto número 111 de 3 de agosto de dicho año.

No había aún entrado a regir la citada Ordenanza cuando fue expedida la Ley 88 del mismo año, que derogó la 12, no sin reproducir, a lo menos en lo esencial, la mayor parte de las prescripciones de ésta. En el artículo 5° se ordenó nuevamente a las Asambleas gravar el consumo de los licores extranjeros destilados, y por el 19 se dispuso que las disposiciones de ella no entrarían a regir sino hasta el año de 1928, salvo algunos determinados artículos, entre los cuales está el 18, en el que se derogó la Ley 12.

El Consejo observa:

Expedida la Ordenanza acusada y publicada en la *Gaceta de Cundinamarca* el 5 de junio de 1923, debía entrar a regir seis meses después de su publicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Nacional. Antes de que transcurriera el semestre exigido, el Congreso expidió la Ley 88 del mismo año, en cuyo artículo 18 declaró derogada la Ley 12.

Por tanto, la Ordenanza 31 acusada, si válida cuando fue expedida, no pudo serlo luego de la expedición de la Ley 88,

por cuanto por ésta fue derogada la 12, que confería a las Asambleas la autorización para gravar los licores extranjeros y las bebidas fermentadas nacionales.

Ahora bien: el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 autoriza a los Departamentos establecer contribuciones "con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley"; y el 69 estatuye que "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." Quiere todo esto decir que toda contribución indirecta debe basarse en una ley, y que sólo después de seis meses de promulgada ésta se podrá cobrar tal contribución. En el caso en examen, derogada como está la ley de autorizaciones, es claro que la Ordenanza y el Decreto acusados carecen de sustentáculo legal, que es requisito esencial exigido por la Constitución del país.

El impuesto de consumo ha sido siempre de carácter nacional; los Departamentos no se consideraron jamás autorizados para gravar el consumo de licores extranjeros, y cuando lo hicieron, fue por virtud de la autorización que para ello les otorgó la Ley 12 de 1923. Empero, como esta Ley fue derogada por la 88 del mismo año, luego, para poder establecerlo, necesitan de otro mandato legal que les dé tal autorización.

Pero hay más; las Asambleas no pueden gravar objetos industriales gravados ya por la ley, de acuerdo con el mandato contenido en el ordinal 5.º del artículo 98 del Código Político y Municipal. Los licores extranjeros están gravados con un impuesto nacional de consumo, de acuerdo con la Ley 126 de 1914, cuyo recaudo quedó adscrito a las Aduanas de la República por la Ley 63 de 1922. No puede, por tanto, repetirse este impuesto por las Asambleas Departamentales mientras no exista una ley que para ello las autorice expresamente, y ya se dijo que cuando la Ordenanza acusada entró en vigencia, la Ley que le servía de fundamento había sido derogada, quedando por consiguiente sin base constitucional ni legal de ningún género.

En repetidas ocasiones la Sala ha sostenido esta misma doctrina, la que en síntesis puede resumirse así:

Derogada una ley por la cual se autoriza a las Asambleas la imposición de un impuesto, bajo cuya vigencia se dictó una ordenanza orgánica y reglamentaria de tal impues-

to, queda *ipso facto* insubsistente el contenido de la misma en todo lo que diga relación con la ley derogada.

En orden al Decreto de la Gobernación, como emanación directa de la Ordenanza que reglamenta, es claro que si aquélla se declara inexistente, éste debe correr la misma suerte, pues anulada la causa, sería absurdo que continuara subsistiendo el efecto.

Por todo lo que se deja expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el señor Fiscal de la corporación, confirma en todas sus partes la sentencia materia del presente recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

CONSTANTINO BARCO — NICASIO ANZOLA — ARCADIO CHARRY — JOSÉ A. VALVERDE R. — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

NULIDAD

del Decreto número 31 de 1927 de la Gobernación de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veintisiete.

Con fecha 24 de febrero del presente año el doctor Eliecer Galeano demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena la nulidad del Decreto número 31 de 28 de enero último, «por el cual se hace un nombramiento interino.» Tal Decreto es de la Gobernación del Departamento del Magdalena, y se halla publicado en el número 1374 del periódico oficial del mismo Departamento, cuya copia, convenientemente autenticada, se acompañó a la demanda.

También se allegó a los autos copia de varias notas relativas al asunto, dirigidas por el señor Contralor General del Magdalena al Secretario de Hacienda del mismo lugar, y sin más pruebas se verificó la audiencia pública, a la que no concurrieron los interesados.

Terminada así la tramitación legal del juicio, el Tribunal Contencioso de Cartagena dictó la sentencia que en su parte resolutive dice:

«Consecuencialmente, este Tribunal, mediante la fórmula administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en Sala Plena,

«FALLA:

«Es nulo y sin ningún valor el Decreto número 31 (Secretaría de Hacienda), expedido por la Gobernación del Magdalena el 28 de enero del presente año.

«Notifíquese, cópiese, comuníquese a quienes corresponda, y si no fuere apelada, consúltese con el honorable Consejo de Estado.»

Notificadas las partes de esta providencia, no apelaron de ella, pero el expediente ha venido en consulta a esta Superioridad, donde igualmente ha sufrido la tramitación que corresponde a la segunda instancia, y habiendo llegado el momento de resolver definitivamente la controversia, se pasa a hacerlo, previas las siguientes consideraciones:

El Decreto acusado dice así:

«El Gobernador del Departamento del Magdalena,

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO

«Que el doctor Víctor M. Royero, nombrado por la honorable Asamblea Departamental Juez de Rentas, se ausentó desde hace varios días de esta capital, sin haber pedido licencia ni haber avisado siquiera a esta Gobernación tal separación;

«Que el primer suplente del mencionado Juez de Rentas, señor Joaquín Tomás Sánchez, que ha venido desempeñando el cargo de Secretario de la misma Oficina, también se ha ausentado de la misma ciudad sin licencia ni aviso previo;

«Que el segundo suplente del precitado Juez de Rentas, señor Bruno Lara, no reside en esta ciudad, y según informes de la prensa está lanzado candidato para Diputado a la Asamblea Departamental;

«Que estando en acefalía el Juzgado de Rentas, es indispensable proveer a su correcto servicio, y ello corresponde a esta Gobernación, de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 7º de la Ordenanza número 68 de 1925,

«DECRETA:

«Artículo único. Nómbrase al doctor José Jorge Núñez, interinamente, mientras la Asamblea Departamental provee lo conveniente, Juez de Rentas Departamentales.

«Dése cuenta a la honorable Asamblea en las sesiones próximas.

«Comuníquese y publíquese.»

Sostiene el demandante que la Resolución transcrita es contraria a lo dispuesto por el artículo 278 de la Ley 4ª de 1913, que fijó al Juez de Rentas un período de tres años, contados desde el 1.º de mayo de 1925; que el Decreto se basó en el hecho de haberse retirado el Juez de Rentas de la cabecera de la entidad política de su jurisdicción, siendo así que la Ordenanza número 68 de 1925 lo autorizaba para trasladarse a cualquier lugar del Departamento en ejercicio de sus funciones cuando asuntos graves así lo requirieren, y que la gravedad del asunto sólo puede ser apreciada por el mismo Juez, pero en caso de necesitar concepto de autoridad superior, ésta no podría ser otra que la Contraloría General del Departamento, según lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ordenanza número 70 de 1926, y a esa autoridad se dio el aviso correspondiente y ella autorizó el traslado.

Las disposiciones legales que considera violadas el actor con el Decreto que acusa son las siguientes: el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910; los artículos 127, numeral 1º; 278, 281 y 282 de la Ley 4ª de 1913; 4º de la Ley 84 de 1915, y 2.º de la Ordenanza 68 de 1925, ordinal e).

El señor Fiscal del Consejo, con fecha 4 de julio último, trata de manera concisa, clara y plenamente satisfactoria el asunto materia de este juicio, por lo cual la corporación acoge en todas sus partes su vista, como fundamento de este fallo. Dice así:

«El señor Gobernador del Departamento del Magdalena, basado en que el Juez de Rentas nombrado por la Asamblea del Departamento había abandonado el cargo, nombró por medio del Decreto acusado Juez en interinidad.

«Partió el señor Gobernador del Magdalena del supuesto de que el Juez de Rentas no podía ejercer funciones fuera de la ciudad de Santa Marta.

«De acuerdo con el artículo 2º de la Ordenanza 68 de 1925, entre las funciones del Juez de Rentas figura la siguiente:

“e) Trasladarse a cualquier lugar del Departamento, en ejercicio de sus funciones, cuando asuntos graves así lo requieran.”

«Ahora bien: según certificaciones del señor Contralor General del Departamento del Magdalena, el Juez de Rentas designado por la Asamblea se hallaba en ejercicio de sus funciones fuera de la ciudad de Santa Marta, con autorización del mismo Contralor, de quien dependía inmediatamente (artículos 2.º y 10 de la Ordenanza 70 de 1926) durante el tiempo en que el señor Gobernador juzgó que había abandonado el cargo.

«El acto acusado se dictó, pues, en contravención del artículo 2.º, numeral e), de la Ordenanza 68 de 1925.

«Reafirma lo dicho el hecho de que el artículo 2º de la Ordenanza 70 de 1926 incorporó el Juzgado de Rentas en la Contraloría del Departamento, dejando subsistentes las funciones de aquel empleado señaladas en la Ordenanza 68 de 1925.

«Afirma el señor Gobernador del Magdalena que el artículo 38 de la Ordenanza 76 de 1927 derogó las Ordenanzas 68 de 1925 y 70 de 1926, pero aquella disposición tan sólo derogó las disposiciones anteriores que le fueran contrarias, y no hay tal contradicción en lo relativo a las funciones del Juez de Rentas, que es el punto cardinal en que se basa el presente debate.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo en todo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia materia de la consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA — ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R. — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

NULIDAD

del artículo 1.º del Decreto número 747 del Gobernador del Departamento de Bolívar, de fecha 8 de octubre de 1925, y del párrafo del artículo 1.º y del artículo 3.º del mismo Decreto, todos sobre venta de licores en ese Departamento.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto quince de mil novecientos veintiocho.

Vistos: El señor José Santos Cabrera, en ejercicio de la acción popular, con fecha 24 de octubre de 1925 demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena la nulidad del artículo 1.º del Decreto número 747 de 8 de octubre del mismo año, dictado por el señor Gobernador del Departamento de Bolívar; por este Decreto se adiciona y reforma uno anterior y se dictan algunas disposiciones sobre renta de licores de ese Departamento. Posteriormente, y con fecha 3 de noviembre siguiente, demandó ante la misma entidad la nulidad del párrafo del artículo 1.º y el artículo 3º del citado Decreto número 747, demandas cuya acumulación fue decretada en providencia de fecha 20 de abril de 1926, para que fueran tramitadas bajo una misma cuerda y falladas en una misma sentencia.

El juicio siguió su curso en forma legal, y se le puso término a la primera instancia con sentencia de fecha 12 de mayo del año pasado, por medio de la cual el Tribunal de lo Contencioso de Cartagena resolvió que no era el caso de declarar la nulidad pedida. Notificada esta providencia a las partes, el demandante apeló de ella oportunamente, y habiéndosele concedido el recurso, vino el asunto a esta Superioridad, en donde ha llegado el momento de decidir definitivamente del mérito de la demanda, lo que pasa a hacerse teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El actor acompañó a su demanda, debidamente autenticado, el número 4550 de la *Gaceta Departamental* de Bolívar, donde corren publicados los actos acusados que dicen:

«Decreto número 747.

«Artículo 1.º Desde la fecha de la promulgación del presente Decreto, los estanquilleros del Departamento están obligados a entregar un cinco por ciento sobre el monto de

las ventas mensuales, en concepto de utilidad obtenida en el expendio de los tragos en las cantidades detalladas.

«Parágrafo. El estanquillero que quiera eximirse de esta obligación y desearse vender alguna otra cosa en él, deberá hacerse cargo del arrendamiento del local que ocupe el estanquillo, mediante permiso escrito de la Superintendencia General de Rentas.»

«Artículo 3º Los gastos de conducción de licores de la cabecera del Municipio a los Corregimientos y caseríos serán de cuenta del estanquillero, y desde el acto mismo de la entrega que el Administrador le haga, previa anotación en la libreta y firma de la factura de despacho respectiva, el estanquillero es el sólo y único responsable del valor de los licores recibidos.»

Funda el peticionario su acción en que el artículo 1º del Decreto acusado viola el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ordenanza número 62 de 1925, dictada por la Asamblea de Bolívar, que determina la remuneración a que tienen derecho los estanquilleros, por cuanto esta disposición les señala una remuneración del 10 por 100 de las ventas que se efectúen, remuneración que reconocía el Decreto 741 del mismo año de 1925 y que el artículo acusado reduce al 5 por 100. Dice igualmente que el Decreto número 471 había establecido que los arrendamientos de los locales para estanquillos serían por cuenta de la Secretaría de Hacienda, lo que contraría los actos acusados; y, finalmente, que las facultades de la Gobernación para reglamentar las ordenanzas no pueden llegar hasta contrariarlas, que es lo que ha ocurrido, en su sentir, en el presente caso.

En cuanto al parágrafo del artículo 1º y al artículo 3º del Decreto en cuestión, también acusados de nulidad, sostiene el actor que igualmente violan la Ordenanza 62 citada, y que por consiguiente esas disposiciones deben declararse nulas, de acuerdo con el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, en relación con el 111 de la Ley 130 del mismo año. Dice además que el transporte de los licores o de cualquier otro bien del Departamento debe ser costado por el Tesoro del mismo Departamento, pero en ningún caso por empleados públicos, pues no hay ley ni ordenanza que así lo disponga.

Antes de proceder a estudiar el fondo del asunto, precisa examinar la personería del demandante, pues es claro que sin ella la acción no podría prosperar.

La Ley 130 de 1913, relativa a los juicios que versen sobre asuntos de lo contencioso administrativo, establece dos clases de acciones contra los actos de las corporaciones o de los empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, a saber: una popular o pública, que puede ser ejercitada por cualquier ciudadano, y otra privada o particular de la que sólo pueden hacer uso las personas señaladas en la misma Ley.

La primera está consagrada por el artículo 52 de la Ley 130 citada, en relación con el 59 *ibídem*, y dice que todo ciudadano tiene derecho a pedir administrativamente la nulidad de una ordenanza o de un acto del Gobierno, cuando sea contrario a la Constitución o a la ley o lesivo de derechos civiles; y la segunda la establece la misma Ley 130 en su artículo 71, en relación con el 111, cuando 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.

Son anulables como las ordenanzas de las Asambleas Departamentales, los decretos y demás actos de los Gobernadores contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles.

En el caso que se estudia se trata del interés privado o particular que tienen los estanquilleros en que no se les disminuya la remuneración que por su trabajo les asignó la Ordenanza número 62 de 1925, y a nadie más que a ellos puede interesar la nulidad pedida, pues es claro que ni el aumento ni la disminución de esos sueldos afectan al orden público ni a la sociedad en general; y no basta que en los libelos respectivos se haya dicho que la demanda se promueve en ejercicio de la acción popular, pues una acción no es privada o pública por el nombre que le dé el actor ni ninguna otra persona, sino sólo por su naturaleza, que es la que le imprime tal carácter. En la demanda se habla de los perjuicios que sufrirán y están sufriendo los estanquilleros con los actos acusados, pues ese gremio es el único que con ellos queda

gravemente afectado en sus intereses, lo que confirma la tesis de que la acción que ha debido intentarse en el presente caso, por ser la única admisible, es la privada o particular, como claramente lo ordena el artículo 71 transcrito, cuando dice que «sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo correspondiente encaminado a obtener la nulidad.»

El presente litigio fue propuesto por el doctor José de los Santos Cabrera, que no es estancquillero ni consta en los autos que haya obrado en representación de alguno o algunos de ellos, y por tanto la acción que entabló, que era privativa de los estancquilleros, es improcedente y no puede prosperar. No hay por tanto lugar a entrar en el estudio del fondo de la demanda; y como así lo declaró la sentencia de primera instancia que ha venido en apelación, esta Superioridad no puede hacer otra cosa que confirmarla.

Por lo dicho, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la opinión del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia materia del recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

CONSTANTINO BARCO—ARCADIO CHARRY—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R. — *Alberto Manzanarés V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara nulo un decreto dictado por el Poder Ejecutivo y originario del Ministerio de Guerra, por medio del cual se declaró en uso de retiro temporal del Ejército al Subteniente José J. Luengas.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

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

Vistos: José J. Luengas, en su carácter de militar retirado del Ejército, ha ocurrido al Consejo de Estado en demanda de lo siguiente:

«1º Que por los trámites de la revisión correspondiente—dice textualmente su libelo—declaréis la nulidad del Decre-

to número 39 de fecha 15 de enero del corriente año, del Ministerio de Guerra, en cuanto por él se me declara en el uso de retiro temporal del Ejército, por *motivos fundados*.

«2º Que como efecto de la anterior, ordenéis mi reintegro al Ejército, con el fin de que conforme a las leyes que regulan la institución militar y los derechos de los miembros activos del Ejército, si hubiere cargo alguno que formularse, se proceda como las leyes determinan, es decir, previo el trámite y decisión del juicio correspondiente; y

«3º Que como se trata de un acto claramente violatorio de la Constitución, de la ley y de mis derechos civiles, con el cual se me irroga un inmediato, grave e irreparable perjuicio, os sirváis decretar la suspensión provisional de dicha providencia.»

La acción que se ejercita es la privada, a la cual da fundamento la violación directa que el actor sostiene se le ha causado en sus derechos civiles con el acto que acusa, en cuanto éste desconoce las garantías que la ley otorga a los miembros del Ejército para no ser retirados de él sino en las condiciones que esas mismas leyes señalan, entre las cuales está el juicio o juzgamiento previo de los actos o faltas que funden el retiro. Se acusa también el Decreto como violatorio de la Constitución y de los preceptos generales que organizan la institución militar.

Los hechos fundamentales de la demanda pueden resumirse así:

a) Haber venido desempeñando el actor el puesto de Teniente en actividad en el Regimiento de Infantería *Girardot* número 8, hasta el día en que por el Decreto acusado se declaró su retiro.

b) Haber solicitado del Ministerio de Guerra la explicación de los motivos de su retiro, sin haber logrado obtenerla; y

c) Estar colocado por obra de la providencia acusada en una situación de hecho y de derecho contraria a las garantías que la ley ha querido otorgar a los miembros del Ejército.

Como disposiciones violadas se citan los artículos 1.º, 2º y 7.º de la Ley 71 de 1915, 26 y 169 de la Constitución Nacional.

Tramitado el asunto en la forma legal, procede dictar el fallo que ha de ponerle fin, y para ello se considera:

De las tres peticiones de la demanda que se dejan transcritas, solamente las dos primeras serán materia del presente fallo, puesto que la tercera, referente a la suspensión provisional del Decreto, fue resuelta en su oportunidad.

El señor Fiscal del Consejo es de opinión que dicho Decreto está viciado de nulidad por las razones que expone en su vista de fondo, y de las cuales se tratará más adelante.

El texto del Decreto en cuestión es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 39 DE 1929

«(ENERO 25)

por el cual se dicta una providencia en el ramo de Guerra.

«*El Presidente de la República de Colombia,*

en uso de sus facultades legales,

«DECRETA:

«Artículo único. Decláranse en uso de retiro temporal del Ejército, por motivos fundados y a solicitud de los Comandos Superiores respectivos, a los siguientes Oficiales:
 Teniente José J. Luengas, del Regimiento de Infantería *Girardot* número 8.»

Aparece de autos que como respuesta a un memorial que Luengas elevó el 27 de febrero siguiente al Ministerio de Guerra, éste le pasó la siguiente comunicación:

«Bogotá, marzo 1.º de 1929.

«Contéstese al signatario del memorial que precede, señor Teniente don José J. Luengas, que el Ministerio no puede acceder a su solicitud sobre relación de los motivos fundados y la calificación del Comando Superior respectivo que sirvieron de fundamento al Poder Ejecutivo para declararlo en situación de retiro temporal, porque de conformidad con las disposiciones legales que reglamentan el procedimiento en materia criminal, esos documentos tienen el carácter de reservados, y que estima como lo más conveniente para los fines que se propone, que solicite del Ministerio la formación de un tribunal de honor que estudie y falle sobre el mérito que presten los expresados documentos.

«RENGIFO B.»

Según el texto de la demanda, el proceso se dirige a obtener la declaratoria de nulidad del Decreto acusado en cuanto por él se declara al actor en uso de retiro temporal del Ejército. Y como consecuencia de esta declaratoria reclama la orden para obtener su reintegro al servicio.

En orden a las disposiciones que se dicen violadas, el Consejo solamente tomará en cuenta las que digan relación con la ley, pues en cuanto a la tacha de inconstitucionalidad que pueda oponerse al Decreto, no es materia propia de acciones ante el Consejo.

Los fundamentos de derecho de la demanda pueden compendiarse en los siguientes puntos:

1º Que el peticionario no fue oído ni vencido en juicio, y que por consiguiente no pueden ser fundados los motivos que tuvo el Ministerio para decretar su retiro temporal; y

2º Que por el aspecto de los trámites legales a que la ley somete el retiro de los Oficiales de actividad, no se han llenado las normas o formalidades establecidas como garantía de seguridad en el derecho de los militares.

Para estudiar estos puntos conviene conocer las disposiciones pertinentes de la Ley 71 de 1915, sobre retiro, pensiones y recompensas para los miembros del Ejército. Dicen así:

«Artículo 1º Los Oficiales de Guerra se retiran únicamente del servicio activo en la forma que pasa a expresarse:

«a) Por pase a las reservas o a las guardias nacional o territorial, si se encuentran comprendidos dentro de los límites de edad en que todo ciudadano tiene deberes militares y no desearan continuar en el servicio activo.

«b) Por retiro temporal o absoluto del Ejército, concedido por el Gobierno en la forma que determina la presente Ley.

«c) Por separación absoluta del Ejército, en los casos siguientes: cuando así lo disponga una sentencia judicial; por disposición del Gobierno, con motivos fundados o a petición de un tribunal de honor; o por solicitud del mismo Oficial cuando por alguna causa renuncie a seguir la carrera militar. En ninguno de estos casos tendrá derecho a pensión de retiro.

«Artículo 2º Los Oficiales pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus atribuciones y de sus funciones por disposición del Gobierno; tal situación implica la disminución del sueldo en un 50 por 100, y no podrá prolongarse por más de

seis meses, después de los cuales se producirá, o la vuelta al servicio, si la conducta del Oficial queda justificada; o bien el retiro con pensión, de conformidad con la ley, o la separación absoluta del Ejército, sin pensión, cuando los motivos o causas que determinaron al Gobierno a ordenar la suspensión resulten comprobados.»

Alrededor de estas disposiciones razona el actor para sostener que su retiro del Ejército en las condiciones en que se ha efectuado viola el principio general de derecho según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio; que contraviene al espíritu de la legislación militar en cuanto al derecho que tienen sus miembros para no ser retirados del servicio activo sino en las condiciones que señala la ley, después de estar agotados todos y cada uno de los procedimientos que esas leyes consagran; que como se trata del retiro temporal de un Oficial del Ejército, por disposiciones del Gobierno, esta facultad debe ejercerse de conformidad con la Ley sobre la materia y con el Decreto que la reglamenta, número 187 de 1917, que define lo que debe entenderse por *motivos fundados* en su artículo 5º, así:

«Serán motivos de separación absoluta del Ejército, al tenor de la causal 2ª del aparte c) del artículo 1º de la Ley 71 de 1915, las faltas que escapando a las sanciones penales tampoco están comprendidas entre las punibles por el reglamento de castigos disciplinarios y sí afectan la moralidad de la fuerza pública. Tales faltas tienen por fundamento todo lo que pugne con el honor y la conducta social y moral, y todo aquello que pueda influir en contra del orden y buen nombre de la institución.»

En resumen, el demandante sostiene que de acuerdo con la ley, la causal de retiro en concepto de *motivos fundados* lo es para el absoluto y no para el temporal, de acuerdo con la Ley y su Decreto orgánico, y que en consecuencia el Gobierno ha debido seguir el trámite que le señala la Ley de que se trata, esto es, *suspenderlo* con derecho a medio sueldo, con arreglo al artículo 2º transcrito, y luego retirarlo, *temporal o absolutamente*, según fuere el caso. Sobre este particular dice la vista fiscal:

«Si al establecer el retiro de los Oficiales de Guerra la ley hubiera contemplado solamente el temporal y la separación absoluta, la errónea calificación en que incurrió el De.

creto en estudio no tendría ninguna importancia, dada la consideración de que quien puede lo más, con mayor razón puede lo menos; pero establecido otro grado, el señalado por el artículo 2º de la Ley 71, referente a la *suspensión* por el Gobierno de los Oficiales en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, grado que de conformidad con el texto del mismo artículo debe preceder a los dos primeros, dado que en él se consideran por escala ascendente uno y otro para su ulterior aplicación, fuerza es concluir que pretermitida como ha sido tal disposición, el Decreto, por virtud de la prescindencia que de ella se hizo, está viciado de nulidad.»

Para decidir el asunto se consignan en seguida las razones en que la Sala basará su fallo, que en esencia coinciden con las del señor Agente del Ministerio Público, que acoge la demanda.

Como muy bien lo dice el señor Fiscal, los gravísimos cargos formulados a la conducta del actor, Teniente Luengas, por los inmediatos superiores en las filas y aun por extraños, serían suficientes, no para el retiro temporal únicamente, «que nada significaría al tener en cuenta su magnitud en el terreno de la moral, sino para la separación absoluta del Ejército.» Si la Sala tratara de estudiar los fundamentos de hecho del castigo impuesto al Teniente Luengas, deberíanse establecer previamente las siguientes cuestiones: si la frase *motivos fundados* es equivalente a la *plena prueba* que para condenar se requiere en las sentencias del orden judicial, teniendo en cuenta la tarifa rigurosa del Código de Procedimiento en el régimen de estricto derecho; y si el castigo que impongan los superiores del Ejército está, por tal aspecto, o sea en cuanto al criterio con que se aprecian las pruebas, sometido a la revisión de índole administrativa del Consejo de Estado, después de llenarse las ritualidades de reglamento militar a que deben estar sometidas. O en otros términos: si este análisis es de índole administrativa tan sólo por tener ese carácter el funcionario que lo hace.

No es necesario entrar en este fallo, por las razones que se expondrán luégo, al estudio de estas cuestiones; pero sí comporta hacer una distinción relacionada con lo que se trató al exponer los motivos por los cuales se negó la suspensión provisional solicitada en la demanda.

El artículo 26 de la Constitución, citado por el demandante, dice que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal com-

petente, y observando la plenitud de formas propias de cada juicio. No obstante el carácter generalísimo de esta disposición y la manera como aparece consignada en la Carta Fundamental, que establece un régimen de estricto derecho, es lo cierto que éste coexiste en todas las legislaciones con el régimen policivo o simplemente administrativo que establece reglamentos en beneficio de la comunidad, bien sea preventivamente o sancionando hechos que no alcanzan a constituir delitos sino simples contravenciones de policía.

El régimen de derecho, dice el doctor Concha, es la condición esencial de toda libertad, y agrega:

«Pero si ese régimen que garantiza la libertad es el principio, no es exclusivo y puede y debe darse campo a lo que se denomina régimen de policía, que consiste en que la ley que limita la libertad en cada individuo en pro de la de todos, faculte a la autoridad para intervenir preventivamente antes que se viole el derecho, para impedir en lo posible el acto que constituye esa violación; así la ley limitará la libertad individual en beneficio común de los ciudadanos.»

Las legislaciones modernas dan hoy muy extensas facultades a las autoridades administrativas. La misma Constitución que nos rige limita en su artículo 27 el régimen de derecho aun en casos que no son de simple policía, aunque sí de orden público.

La Ley 71 de 1915, citada tantas veces por el demandante, hace la debida separación, dejando al Gobierno la facultad de castigar a los militares por simples motivos fundados, las contravenciones en que incurran, pero reconociendo que es la autoridad judicial la que puede decretar la separación absoluta del Ejército o los Tribunales extraordinarios en el régimen de estricto derecho.

Las infracciones de los reglamentos militares son simples contravenciones, y en tanto que no alcancen a delitos serán sancionadas en la forma que los mismos reglamentos establecen y siguiéndose las formalidades de procedimiento propias del caso. En tratándose de delitos, las ritualidades de procedimiento las determina el Código Judicial para las autoridades del orden correspondiente; y en tratándose de simples contravenciones, ellas están señaladas en los respectivos reglamentos o decretos.

Lo que sí es violatorio de la Constitución y de la ley es la reserva de pruebas a que se refiere el auto de fecha 3 de abril del año en curso. Esta reserva no puede existir sino sólo

en el estado de sumario y de acuerdo con las reglas de procedimiento señaladas en el Código Judicial. Pero aplicar una sanción, cualquiera que ella sea, y no decir el porqué, escudados en la reserva que para casos distintos establece la ley, sí es una flagrante violación de los derechos individuales.

Ya se dijo en esta providencia que la Sala no toma en cuenta para el caso la cuestión de los motivos fundados, pues lo estudia solamente por el aspecto del procedimiento, lo que puede hacer en juicio de revisión, de conformidad con las disposiciones de la Ley 130 de 1913, que le da la jurisdicción para el caso.

La Ley 71 de 1915 reglamenta la manera como puede llevarse a cabo el retiro de los Oficiales del Ejército. Estos se retiran del servicio en la siguiente forma:

- 1º Por pase a la reserva.
- 2º Por retiro temporal.
- 3º Por retiro absoluto.
- 4º Por separación absoluta; y
- 5º Por suspensión temporal.

El primer caso (pase a la reserva) sólo se verifica por razón de edad. El segundo, sólo tiene lugar en los casos previstos en el artículo 6º. El tercero, únicamente en los casos de los artículos 1º y 8.º El cuarto, por sentencia judicial, por disposición del Gobierno con motivos fundados, cuyo procedimiento indica el artículo 2.º atrás copiado, a petición de un tribunal de honor y por solicitud del mismo Oficial. Por razón de los numerales b) y c), el retirado no podrá ser colocado de nuevo en el Ejército, a menos que obtenga rehabilitación del Senado. El quinto, sólo tiene lugar como medida previa para decretar la separación absoluta, según el procedimiento consagrado por el artículo 2º transcrito.

Por el extracto que se ha hecho de la Ley que reglamenta la materia y que en lo tocante al punto que se estudia no ha sido modificada, se llega a la conclusión de que el Gobierno no puede decretar el retiro temporal sino únicamente como medida previa para decretar el absoluto, y reconociendo el derecho al 50 por 100 de su sueldo al Oficial durante el término de la suspensión. La separación absoluta de plano sólo pueden decretarla los Tribunales del orden judicial o los extraordinarios, y esto se explica, porque las autoridades de orden simplemente administrativo conocen de simples contravenciones, al paso que aquéllos juzgan los delitos comunes o militares.

según el caso. Por eso también los Oficiales retirados en forma absoluta necesitan la rehabilitación del Senado para volver al Ejército, mientras que cuando es el Gobierno quien decreta la separación, aunque sea con el carácter de absoluta, no necesita tal rehabilitación. En el primer caso obra la tarifa legal de pruebas; en el segundo puede el Gobierno decretar la suspensión temporal previa, con derecho al medio sueldo, y luego la absoluta por simples motivos fundados.

Estas consideraciones bastan para concluir que el acto acusado está afectado de nulidad, y que así debe declararlo el Consejo. A esta declaratoria debe limitar su fallo.

Por virtud de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, acorde con el concepto del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo el Decreto número 39 de 1929, dictado por el Poder Ejecutivo y originario del Ministerio de Guerra. No hay lugar a hacer la declaración consecencial que se solicita.

Notifíquese, cópiese, publíquese, hágase saber al respectivo Ministerio y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se declara que no es el caso de pronunciar la nulidad del Decreto ejecutivo número 1471 de 1928, en su artículo 5.º, que confiere unos acensos en el ramo militar.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero once de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Gonzalo Fernández, hablando en nombre propio y en ejercicio de la acción popular que concede la ley, ha demandado la revisión del artículo 5º del Decreto ejecutivo número 1471 de 1928, expedido por el Excelentísimo señor Presidente de la República con fecha 14 de agosto próximo pasado, Decreto publicado en el *Diario Oficial* número 20877 de 25 de los mismos.

El artículo cuya nulidad se pide está concebido en los siguientes términos:

«Artículo 5º Asciéndese a Tenientes Coroneles a los Mayores Manuel Medina S. y Marcelino García, quienes continuarán desempeñando los puestos que ocupan actualmente.»

Se demanda esta disposición como contraria a la Ley 23 de 1926 y al Decreto número 1765 de 23 de octubre de 1926, expedido por el Gobierno en uso de la facultad que le confirió la Ley 51 de 1925, que según el demandante tiene fuerza de ley.

Las razones y hechos alegados en el libelo los expresa el demandante en la siguiente forma:

«1.º Por el Decreto ejecutivo número 1471 (agosto 14), emanado del Ministerio de Guerra, se asciende a Tenientes Coroneles a los Mayores Manuel Medina S. y Marcelino García, y se les destina a continuar en los mismos puestos que ocupan.

«2º Tales ascensos se confirieron sin que los Mayores ascendidos reúnan el requisito de haber hecho los estudios superiores en la Escuela Superior de Guerra, como lo exigen la Ley 23 de 1916 y el Decreto-ley 1765 de 1926, y sin que la Comisión de Ascensos Militares hubiera examinado las hojas de vida de los ascendidos y hubiese determinado el orden de prelación en que podían efectuarse esos ascensos, como lo determina dicho Decreto-ley (artículos 3º y 4.º).

«3.º Los mismos ascensos se confirieron sin que hubiera vacante respectiva (artículo 21, Ley 23 citada), por lo cual se dispuso en el artículo 5º acusado que los ascendidos "continuarían desempeñando los puestos que actualmente ocupan," esto es, los puestos de Mayores, que son los que tenían según el orden jerárquico militar fijado en el artículo 21 de la Ley 26 de 1916, orgánica del Ejército. Luego a pesar del ascenso que se les confirió, se les destina a puesto de categoría inferior al grado, por cuanto no existía la vacante para este "último.»

El doctor Luis F. Reyes Llaña, como mandatario especial de los señores Manuel Medina S. y Marcelino García, y en ejercicio del derecho que confiere la Ley 130 de 1913 y la 25 de 1928, se presentó a impugnar la demanda por tener aquéllos interés directo y personal en demostrar la legalidad de la disposición ejecutiva objeto de la presente revisión.

Surtidas las ritualidades de procedimiento propias de la instancia, se pasó el expediente al estudio del señor Fiscal de la corporación, quien conceptúa que de las disposiciones demandadas sólo es nulo el artículo 5º del Decreto 1471 de 1928.

Para resolver este asunto deben estudiarse previamente dos puntos, a saber:

1.º Una cuestión de puro derecho, como es averiguar si evidentemente, como afirma la demanda, son necesarios los requisitos que allí se señalan como indispensables para conceder los ascensos decretados; y

2º En caso afirmativo, total o parcialmente, si esos requisitos se cumplieron o nó, o mejor, si está comprobado en el expediente que se pretermitieran aquellas formalidades ordenadas por la ley.

Primer requisito—Si es condición indispensable, como lo afirma la demanda, que los Oficiales del Ejército, para ser ascendidos al grado de Teniente Coronel, deben previamente haber hecho con buen éxito los estudios correspondientes en la Escuela Superior de Guerra.

Dice el ordinal 2.º del artículo 5.º de la Ley 23 de 1916:

«Para ascender a Teniente Coronel, inclusive, y de este grado en adelante, es requisito indispensable haber hecho con buen éxito los estudios superiores en la Escuela Superior de Guerra.»

La Ley 51 de 1925 autoriza al Gobierno para poner en ejecución «el plan de reorganización del Ejército, procurando tener en cuenta el programa formado por la Misión Técnica Militar, y para proveerse de todos los elementos e introducir todas las mejoras que fueren necesarias para el metódico desarrollo de esa obra, de conformidad con los progresos de las ciencias militares, inclusive la modernización de los actuales locales de instrucción militar ...»

En virtud de aquella facultad, el Gobierno dictó los Decretos 1169, 1133 y 1404, de 13 de julio de 1926, 6 y 23 de agosto de 1927, respectivamente, que modificaron en parte la disposición legal citada y autorizaron la habilitación de los estudios correspondientes al Curso Superior de Guerra, mediante examen ante un Jurado calificador, cuyas condiciones debería reglamentar el Ministerio de Guerra, y mediante los plazos a que se refieren los dos últimos Decretos, pues el primero, 1169, es el que consagra la disposición sustancial. Es

obvio que si el Gobierno dictó esos Decretos con la facultad que le dá la Ley 51, la misma razón hay para llamar estos decretos leyes, que los que con tal nombre designa el demandante. Y en tal virtud pudo prescindirse de los estudios en la forma que la ley determinó mediante las condiciones impuestas en el Decreto respectivo.

En cuanto a que esta clase de ascensos tiendan a menoscabar el prestigio del Ejército y demás consideraciones del demandante, puntos son que toca apreciar al legislador al dictar las leyes, pero que no pueden tenerse en cuenta por quienes deben cumplirlas.

Segundo requisito—Si es indispensable para los ascensos de que se trata la intervención de la Comisión de Ascensos, creada por el Decreto número 1765 de 1926. Dice al respecto este Decreto:

«Artículo 4.º La Comisión tendrá las funciones siguientes:

«a) Examinar las hojas de vida militar de los Oficiales para ascender, propuestos por los respectivos Comandantes de División, de Cuerpos de tropa, Directores de institutos de cultura militar, por los respectivos Jefes de la administración militar o por el Comandante de la flotilla fluvial. La Sección de Personal solicitará las propuestas, de manera que lleguen al Ministerio antes del 1º de junio y del 1º de diciembre.

«b) Determinar el orden de prelación en que debe verificarse el ascenso de cada Oficial, de acuerdo con las demás disposiciones legales, dando preferencia a los que reúnan las mejores condiciones por sus capacidades intelectuales, conducta militar y social, moral, mando de tropa y tiempo de servicio.

«c) Llevar un libro de actas en el cual consten las resoluciones tomadas por la Comisión y que debe suscribir cada uno de los miembros que en las reuniones haya tomado parte y cuya copia se pasará al Jefe de la Sección de Personal para que éste formule la propuesta definitiva del ascenso.»

Como se ve, estas disposiciones son de simple reglamentación, que no pueden menoscabar la facultad legal que tiene el Poder Ejecutivo de decretar los ascensos conforme al fuero militar, basado en el artículo 166 de la Constitución Nacional. La Comisión de Ascensos no tiene otra función que la de servir de Cuerpo asesor del Ministerio de Guerra, pero sus conceptos no tienen fuerza obligatoria por la razón expresada en el memorial del apoderado de los señores Medina y García, de que los ascensos militares son atributos exclusivos del Poder

Ejecutivo, que lo constituye en este ramo Militar el Presidente de la República con el Ministro de Guerra, salvo la aprobación del Senado para determinados grados militares, dispuesta por el ordinal 5º del artículo 98 de la Constitución Nacional y a que hace relación el artículo 2º de la Ley 23 de 1916

Tercer requisito—Que los ascensos se hicieron sin existir la vacante, contra lo que disponen la Ley 23 citada y el artículo 50 del Decreto 1765 de 1926. Dicen estas disposiciones:

Artículo 21 de la Ley 23 de 1916:

«Ningún ascenso se conferirá prescindiendo del orden jerárquico y sin que haya la vacante del puesto respectivo, a no ser, en este último caso, que el militar de que se trate y en el cual concurren las condiciones legales para obtener el ascenso, prefiera éste y su retiro del servicio, con pensión o sin ella, de acuerdo con la ley.»

Artículo 50 del Decreto número 1765 de 1926:

«Todo nombramiento para un puesto o destino militar se hará de acuerdo con el grado o empleo que tenga el individuo; en consecuencia ningún Oficial podrá ser nombrado para ocupar un puesto o destino de rango o categoría inferior al grado o empleo que tenga en el Escalafón.

«Será permitido que un Oficial ocupe un puesto correspondiente al grado inmediatamente superior con las atribuciones disciplinarias del puesto que ocupa, disfrutando el sueldo correspondiente a su grado efectivo.»

Ya el Consejo de Estado, como lo dice el apoderado de los señores Medina y García, ha sentado doctrina en lo que con este punto se relaciona. Dice así en el particular:

«Si bien la ley militar dispone que ningún Oficial podrá ser nombrado para servir un destino inferior a su empleo efectivo en el Ejército, tal precepto fue reformado, pues por ley posterior se establece que pueden los Jefes y Oficiales de cualquier graduación servir un puesto inferior a su grado con renuncia del sueldo mayor, siempre que éste no sea igual al del puesto para que se le nombra; pero en ningún caso podrán ser obligados a prestar ese servicio.»

Además, siendo la Inspección de la Fábrica de Municiones un empleo que por sus condiciones no pertenece a determinada jerarquía militar, pues no tiene mando de tropas,

bien puede cambiarse la categoría de él con mayor razón que en tratándose del Comando de un Cuerpo, como en el caso del señor García.

Lo dicho basta para declarar que no es necesario entrar al estudio o análisis de pruebas sobre si se cumplieron o nó determinados requisitos, una vez que ellos, conforme a derecho, no se consideran estrictamente necesarios.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de pronunciar la nulidad demandada en el presente juicio.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCA-DIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

FALLO

de la Sala de lo Contencioso Administrativo en el expediente sobre sueldo de retiro del Mayor Manuel Hortúa R., con motivo de unas observaciones del Ministerio de Guerra.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto veinte de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Con fecha 19 de junio último, esta Sala falló el expediente relativo a la solicitud de sueldo de retiro del Mayor Manuel Hortúa R., en el sentido de decretar a favor de ese Oficial la asignación mensual vitalicia de \$ 138 moneda corriente, en su calidad de Mayor del Ejército, pagadera por la Caja especial del Ministerio de Guerra, a partir del 1º de enero del corriente año.

Después de notificado el fallo al señor Fiscal del Consejo y al apoderado del señor Hortúa, de cuyas notificaciones la segunda se surtió el 20 del mismo mes de junio, sin que en el acto de esas diligencias, ni posteriormente se le hiciera reclamo alguno, y enviadas las correspondientes copias a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, el segundo de tales Ministerios ha dirigido a esta Superioridad:

la nota número 8666 de 19 de julio siguiente, en la cual hace algunas observaciones al citado fallo y formula una consulta sobre el asunto de cuantía de los sueldos de retiro de los militares.

Simultáneamente con la nota del Ministerio, el interesado eleva unos memoriales con varios documentos, todo tendiente a desvirtuar los razonamientos de aquella nota. Tales piezas han quedado agregadas a los autos para tenerlas en cuenta, como en efecto se les tiene, en la resolución en que hoy se ocupa la Sala.

El contenido de la nota se reduce a la transcripción de los conceptos emitidos en la Comisión de Sueldos de Retiro del Ministerio de Guerra al discutirse lo relativo a la forma de cumplimiento del fallo del Consejo en punto al sueldo del Mayor Hortúa. Se dice que por algunos miembros de la Comisión se hizo el reparo de que debiendo ser el sueldo de retiro de los militares, según el artículo 4º de la Ley 75 de 1925, el tanto por ciento que en esa disposición se fija *sobre el último sueldo devengado*, y siendo así que el que en tal carácter devengó el Mayor Hortúa fue en el puesto de Capitán, no como Mayor, a pesar de tener este grado, la liquidación del sueldo de retiro ha debido hacerse sobre la base de la asignación de los Capitanes, para dar cumplimiento estricto al precepto de la ley.

En corroboración de lo anterior, la nota aduce jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por la que se vé que cuando esa entidad conocía de las solicitudes de sueldos de retiro, aplicó la ley en el sentido de ordenar los sueldos en razón del sueldo devengado por el Oficial solicitante en el último puesto que desempeñara, abstracción hecha del grado del Oficial en el Escalafón militar.

Para resolver se considera:

Bien podría la Sala despachar este asunto declarando de plano que no es el caso de tocar el fallo de 19 de junio en que se decretó y liquidó el sueldo de retiro del Mayor Hortúa, ya que esa providencia se notificó a las partes que intervinieron en autos, sin que, como ya se dijo, ninguna de ellas la objetara; a lo que se agrega que las observaciones de la nota número 8666 del Ministerio de Guerra, no se concretan a pedir la reconsideración del fallo, sino a una simple consulta, ni podrían enderezarse a tal fin, puesto que el Ministerio no tuvo ni tiene personería en esta actuación, surtida que fue entre

Hortúa y el señor Fiscal del Consejo, representante legal ante la corporación de los intereses del Estado y quien en su vista de fondo fue de concepto favorable a la solicitud del interesado e indicó la liquidación del sueldo de retiro en la asignación y grado de Mayor.

Esto en lo que se refiere al asunto del Mayor Hortúa; que en punto a la consulta con que termina la nota del Ministerio de Guerra respecto de la forma como deben entenderse los artículos 13 de la Ley 75 de 1925 y 18 de la 104 de 1927, de no ser porque en su fondo se refiere al caso concreto de ese sueldo, bastaría con pasar la nota a la Sala de Negocios Generales del Consejo, de cuyo resorte son las consultas del ejecutivo sobre puntos de administración, al tenor del artículo 3º de la Ley 60 de 1914.

Pero no obstante esto, y en atención a que las referencias de la nota al caso especial del Mayor Hortúa le quitan a la consulta su carácter general y circunscriben el asunto al expediente respectivo que fue de la jurisdicción de la Sala de lo Contencioso, esta Sala entra en el conocimiento de dicha nota, y no se exime de exponer en seguida las razones en que se funda para considerar una vez más que el citado fallo de 19 de junio está ajustado a la ley.

De un lado, conviene anotar que si alguna duda surgiere con respecto a la legalidad de este fallo relativamente al derecho mismo del Mayor Hortúa a recibir sueldo de retiro, siendo así que el 22 de marzo de 1926, fecha en que cumplió la edad en grado de Mayor, o sean cincuenta años, estaba de baja en el Ejército según la hoja de servicios, esa duda se disipa con sólo tener en cuenta que el Ministerio de Guerra —bien o mal—lo llamó de nuevo al servicio por Decreto ejecutivo número 990 de 1927, acto gubernamental del que no aparece constancia de que hubiera sido declarado inexecutable. Además, si la hoja de servicios culmina, como así sucede, en el Decreto de retiro número 2430 de 1º de enero de 1929, era ese retiro lo que tenía que apreciar el Consejo de Estado y no las bajas ocurridas en el curso de la carrera del Mayor Hortúa, bajas que, como es sabido, dejan de hacer solución de continuidad en la carrera militar cuando el Oficial es traído nuevamente a las tropas.

Pero es que la Sala, con el mayor acatamiento por las opiniones de la Corte Suprema de Justicia y de los señores militares de la Comisión de Sueldos de Retiro del Ministerio, que consideran que la liquidación debe hacerse sobre el últi-

mo sueldo devengado en razón del puesto del Oficial y no en atención a su grado, es de parecer contrario, por los siguientes motivos:

El retiro forzoso del Ejército que da lugar al sueldo de retiro se verifica por razón de la edad del Oficial, y así la ley al determinar una edad para cada grado y no una edad para determinado puesto en filas, sitúa el derecho del Oficial en el cumplimiento de la edad correspondiente al grado. De esta suerte, si se acepta que al llegarle al militar el momento de su retiro, que no puede ser sino por haber cumplido la edad de su grado, se le asigne un sueldo de retiro correspondiente a un grado inferior o superior al de su edad, resulta que la gracia a que el legislador le da derecho en el primer caso por su edad y por su grado, y a la que lo limita en el segundo, vienen a salir de la norma rigurosa de la ley para quedar al arbitrio de las precarias organizaciones de las tropas, con flagrante menoscabo de los preceptos legales sobre ascensos, que son el mejor amparo de los miembros de la institución armada.

Tan cierto es esto, que el Decreto número 1765 de 1926, dictado en uso de facultades concedidas al Gobierno por la Ley 51 de 1925 y que por consiguiente equivale a un mandato legislativo, Decreto por el cual se provee a la creación de la Comisión de Ascensos Militares, nombramientos y ascensos de los Oficiales de actividad, etc., dispone así en su artículo 50:

«Todo nombramiento para un puesto o destino militar, se hará de acuerdo con el grado o empleo que tenga el individuo; en consecuencia, ningún Oficial podrá ser nombrado para ocupar un puesto o destino de rango o categoría inferior al grado o empleo que tenga en el escalafón.

«Será permitido que un Oficial ocupe un puesto correspondiente al grado inmediatamente superior con las atribuciones disciplinarias del puesto que ocupa, *disfrutando el sueldo correspondiente a su grado efectivo.*» (Subraya la sala).

Así pues, como el legislador determina perentoriamente que ningún Oficial pueda ser nombrado para ocupar un puesto o destino de rango inferior a su grado en el Escalafón, y si autoriza para que un Oficial ocupe un puesto correspondiente al grado inmediatamente superior, es sobre la base de que disfrute el sueldo de su grado efectivo, la única interpretación posible, ante la misma ley, de la expresión *último sueldo de-*

vengado para fijar el de retiro de los militares, tiene que ser la que conduzca a liquidar esa asignación de retiro por el grado y no por el puesto, ya que jamás será buena interpretación de una ley la que vaya contra el sentido de otra y por que siempre ha sido norma de derecho que entre las leyes debe haber la debida correspondencia y armonía, y precisa interpretarlas unas por otras (*leges legibus concordare promptum est*).

Para terminar, debe hacerse presente que si por excepción y desde luego con menoscabo de las disposiciones de que se ha hecho mérito, ocurriese que a un Oficial se le destina antes de su retiro a un puesto de asignación inferior a la de su grado, y al retirarlo la liquidación se formula por el sueldo correspondiente a su grado y no por el devengado en ese cargo, no resulta perjuicio para la caja especial del Ministerio, porque como se desprende de la misma nota que ha motivado esta providencia, allí hay manera de percibir del Oficial la cantidad que por aportes a la caja aparezca en su contra, habida cuenta de la diferencia entre el sueldo del puesto que desempeñaba y el del grado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reafirma en todas sus partes lo resuelto por ella en fallo de diez y nueve de junio próximo anterior, y dispone que con atento oficio se remita al Ministerio de Guerra copia de la presente providencia, expresándole que esta Sala nada puede resolver sobre la consulta contenida en la nota número 8666, por no ser las consultas de su resorte.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ARCA-
DIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manza-*
nares V., Secretario en propiedad.

SENTENCIA

de la Sala de lo Contencioso Administrativo en la solicitud de pensión de los señores Enrique y Jorge Ferro Márquez, nietos del prócer doctor José Ignacio de Márquez.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintinueve

Vistos: Los señores Enrique y Jorge Ferro Márquez, solicitan para sí una pensión vitalicia mensual en su calidad de nietos legítimos del doctor José Ignacio de Márquez, y para acreditar esa condición, su buena conducta, incapacidad para el trabajo, carencia de renta mayor de ochenta pesos, no haber recibido el doctor de Márquez ni ellos pensión o recompensa del Erario, así como el no encontrarse aquél en ninguna de las causales de inhabilidad que señala el artículo 8º de la Ley 149 de 1896, trajeron a los autos los siguientes documentos:

a) Certificados eclesiásticos de las parroquias de Tunja, relativos a la inexistencia de la partida de matrimonio entre el doctor José Ignacio de Márquez y la señora María Antonia del Castillo, seguidos de las declaraciones de los señores Máximo Nieto, Juan Nepomuceno Camacho y Félix Ricaurte, que atestiguan sobre la posesión notoria del estado de aquel matrimonio.

b) Partida eclesiástica del nacimiento de la señora Juana María de las Mercedes Márquez, hija legítima del matrimonio anterior (1841).

c) Acta notarial del matrimonio de la señora Márquez del Castillo con el señor Juan Nepomuceno Ferro (1870).

d) Partidas eclesiásticas del nacimiento de los señores Enrique y Jorge Ferro Márquez en el matrimonio precedente (1870 y 1872).

e) Certificado eclesiástico de la defunción de la señora Juana María Márquez de Ferro (1897).

f) Certificado del señor cura párroco de la iglesia de las Nieves de esta ciudad, relativo a la buena conducta de sus feligreses señores Ferro Márquez.

g) Certificaciones de los médicos doctores Roberto Franco, Aníbal Castro W. y Miguel Canales, y declaración rendida ante el Despacho del sustanciador, con intervención fiscal, por el señor Eduardo Villar, Gerente de la Fábrica *La Marsellesa*, donde han sido ocupados los señores Ferro Márquez, sobre el estado de salud e incapacidad de los solicitantes.

h) Declaraciones rendidas por los señores Marco Emilio Corredor y Eugenio Herrán, respecto a la pobreza de los señores Ferro Márquez.

i) Certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para hacer constar que ni el doctor de Márquez, ni los peticionarios, han sido pensionados o recompensados por el Tesoro; y

j) Certificaciones del Ministerio de Guerra y de la Administración de Hacienda Nacional, de los cuales se refieren, el primero, a que el doctor José Ignacio de Márquez no incurrió en inhabilidad de las expresadas en la Ley 149 de 1896, y el segundo, a que los señores Ferro Márquez no son contribuyentes del impuesto sobre la renta.

Además, los demandantes establecen de manera clara en el expediente el hecho de que el señor doctor José Ignacio de Márquez prestó a la patria importantes servicios civiles y militares en la época de la Independencia y posteriormente como Jefe del Poder Ejecutivo, en los años de 1835 y 1837, para todo lo cual aportan las constancias siguientes:

1ª El nombramiento que le fue conferido en el año de 1825 por el General Santander para Intendente del Departamento de Boyacá.

2ª Los certificados del Ministerio de Gobierno sobre que el doctor de Márquez desempeñó el empleo autedicho hasta el mes de diciembre de 1826, y que por ese tiempo se adscribieron a tal empleo funciones militares.

3ª Un concepto del Ministerio de Guerra sobre que el doctor de Márquez, como Intendente de Boyacá, cargo al cual se adscribió entonces la Comandancia de Armas, prestó por ese hecho servicio en filas sosteniendo la causa de la Independencia; y

4ª Copias tomadas del archivo del Congreso, de las actas de posesión del doctor de Márquez, como Vicepresidente y Presidente de la República en los años de 1835 y 1837.

Para poner fin a esta actuación, se considera:

Como está plenamente probado que el doctor José Ignacio de Márquez prestó importantes servicios a la patria en la época de la Independencia, que conforme al artículo 35 de la Ley 149 de 1896 es el lapso comprendido entre 1810 y 1826, sin que en él concurriera ninguna inhabilidad de las señaladas en la misma Ley; la condición en los peticionarios de nietos legítimos del doctor de Márquez; su buena conducta; carencia de renta mayor de ochenta pesos, e incapacidad para trabajar, procede el otorgarles la pensión a que tienen derecho en fuerza de estas circunstancias, y sólo resta determinar el monto de la gracia, al tenor de las leyes vigentes sobre la materia.

No es el caso de dar aplicación al artículo 2º de la Ley 29 de 1912, que concede pensión de ex-Presidentes a los nietos de próceres de la Independencia que ejercieron el Poder Ejecutivo en la época comprendida de 1810 a 1825, porque, como aparece de autos, el señor doctor de Márquez desempeñó ese cargo como Vicepresidente y Presidente de la República en los años de 1835 y 1837.

Tampoco es pertinente buscar la cuantía de tal pensión en las disposiciones que la otorgan a descendientes de militares de la Independencia, porque si bien es verdad que el doctor de Márquez fue nombrado por el General Santander en el año de 1825 Intendente de Boyacá, y según los certificados de los Ministerios de Gobierno y Guerra a ese cargo se adscribieron por entonces funciones militares, no hay constancia del grado con que quedara inscrito el doctor de Márquez en el escalafón respectivo, grado que es la base para regular la cuantía de estas gracias que reconoce el Estado, puesto que la cuantía dice relación al sueldo del militar, y el sueldo se determina por el grado.

Ni siquiera podría pensarse en este caso en la asimilación a Coronel de que trata el artículo 6º de la Ley 29 de 1905, por el hecho de que esa disposición es limitativa para las hijas y nietas de los empleados civiles de la Independencia, y también porque su aplicación tiene cabida solamente cuando consta que el prócer hubiese sufrido confiscación de bienes o persecuciones especiales, lo que aquí no aparece comprobado.

Si no fue, pues, el doctor de Márquez Presidente de la República de 1810 a 1825; si no tiene el carácter de prócer militar de la Independencia, y si no es aplicable la asimilación de la Ley 29 de 1905, forzoso es concluir que para los efectos

de la pensión que se estudia, únicamente puede considerarse a ese esclarecido varón, uno de los más ilustres mandatarios de Colombia, como funcionario civil en la época de la Independencia (1810 a 1826), y por tanto, la gracia a que tienen derecho sus nietos, señores Ferro Márquez, es la indicada en el artículo 1º de la Ley 49 de 1909, sin lugar a aumento alguno, al tenor de las leyes posteriores.

Extendido en el artículo 3º de la Ley 78 de 1926 a más allá de la primera generación el reconocimiento administrativo de pensiones para los descendientes de servidores de la Independencia, que fue prohibido por el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 y que vino modificándose a través de las Leyes 68 de 1922 y 4ª de 1923, no queda en toda la legislación anterior a 1916, con respecto a tales pensiones, sino aquella disposición de la Ley de 1909 que fija para los nietos y las nietas un mínimo de quince pesos mensuales.

La misma Ley 78 de 1926, que restableció el reconocimiento de que se viene hablando, en su artículo 1º aumentó la pensión de los nietos y nietas a la suma de cuarenta pesos. Pero como este aumento está sustituido por el decretado en la Ley 102 de 1927, y la Ley 116 de 1928 limitó los aumentos de la 102 a las mujeres exclusivamente, obvio es que en la actualidad los nietos varones de los próceres en general y de empleados civiles de la época de la Independencia, no tienen derecho sino a la primitiva cuantía de los quince pesos determinada en la Ley 49 de 1909.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto del señor Fiscal, decreta a favor de cada uno de los señores Enrique Ferro Márquez y Jorge Ferro Márquez, una pensión vitalicia a cargo del Tesoro Nacional de quince pesos (\$ 15) moneda corriente mensuales, en su calidad de nietos legítimos del funcionario civil de la Independencia doctor don José Ignacio de Márquez, gracia de que disfrutarán desde la ejecutoria de la presente sentencia, lo que se hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese, pásese copia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dése cuenta al de Guerra y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ARCA-
DIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manza-*
nares V., Secretario en propiedad.

INDICE

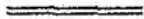


SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

	Págs.
Sentencia en el juicio de cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, de 1918 a 1919. Consejero ponente, doctor Alberto Abello Palacio.....	319
Sentencia en el nuevo juicio de las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas correspondiente al año de 1920, a cargo de Sergio Ruiz R. Consejero ponente, doctor José Joaquín Casas.....	328
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril Troncal de Occidente, en julio de 1926, a cargo del señor Santiago Londoño. Consejero ponente, doctor Casas.....	339
Fallo que revoca el de 15 de julio de 1927, proferido por la Contraloría General de la República en el juicio de cuenta de la Carretera Central del Norte en agosto de 1926. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	342
Sentencia en las cuentas del camino de Quibdó-Istmina-Negría en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1926. Consejero ponente, doctor Correa.....	344
Sentencia en el juicio de la cuenta del camino de Quibdó-Istmina-Negría en julio, agosto y septiembre de 1926, a cargo del señor Ricardo Valencia A. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	348
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Sur en junio de 1926, a cargo del señor Andrés Marroquín. Consejero ponente, doctor Constantino Barco.....	351
Sentencia en la demanda de revisión de pensión de las señoritas Margarita, Carolina y María Teresa Sanín Herrán. Consejero ponente, doctor Charry.....	353
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Vargas Torres, Barco y Correa en la sentencia pronunciada en el juicio de revisión de pensión promovido por las señoritas Margarita, Carolina y María Teresa Sanín Herrán.....	355
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Administración de Salinas Marítimas del Atlántico, de julio a diciembre de 1922, a cargo del señor Julio C. Gaitán. Consejero ponente, doctor Valverde R.....	358
Sentencia por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena, que declaró no haber lugar a decidir sobre la nulidad de las elecciones para Diputadas a la Asamblea del Departamento de Bolívar, verificadas el 6 de febrero de 1927. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	362
Sentencia por la cual se reforma el auto de fenecimiento dictado por la Contraloría en el juicio de cuentas de que es responsable el señor Enrique Greiffenstein, Comisario Pagador del Ejército. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	368
Dictamen acerca del crédito pedido para material de penitenciarías y reclusión de mujeres. Consejero ponente, doctor Burbano.....	372

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

	Págs.
Sentencia en el contrato celebrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el señor Marco S. Cadena, sobre bienes ocultos, Consejero ponente, doctor Jiménez López.....	376
Sentencia en el contrato de arrendamiento sobre explotación de bosques nacionales, celebrado entre el Ministro de Industrias y el doctor Pedro M. Carreño. Consejero redactor, doctor Manuel Jiménez López.....	379
Sentencia en el contrato sobre arrendamiento de bosques nacionales, celebrado entre el señor Ministro de Industrias y el señor Manuel S. Ramírez. Consejero redactor, doctor Manuel Jiménez López.....	382
Sentencia por la cual se declara nula la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de 13 de junio de 1928. que negó la inscripción de las demandantes en el Cuerpo de pensionados.....	384
Sentencia por la cual se reforma la del Tribunal de primera instancia en la demanda sobre nulidad de algunas ordenanzas de la Asamblea Departamental de Nariño en el año de 1924. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	389



ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XXI

AÑO XII

BOGOTÁ, 30 DE NOVIEMBRE DE 1929

NÚMERO 166

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

en el juicio de cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, de 1918 a 1919.

(Consejero ponente, doctor Alberto Abello Palacio).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos veintiséis.

Vistos: En grado de apelación ha venido al estudio de esta Superioridad el auto número 453 de 10 de noviembre del año pasado, expedido por el señor Contralor General de la República, por medio del cual, y después de haberse ordenado la revisión correspondiente y de haberse formulado un pliego de glosas en proveído del 4 de abril del propio año citado, se declararon fenecidas definitivamente las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, relativas a la vigencia de 1918 a 1919, con alcance líquido de dos mil quinientos treinta y un pesos veintiocho centavos (\$ 2,531-28), a cargo del responsable señor Sergio Ruiz R.

Recibido el negocio y fijado en lista, se pasa a resolver lo que sea conforme a derecho, para lo cual se considera:

El auto apelado es del tenor siguiente:

«Por medio del auto número 132 de 4 de abril postrero, y en virtud de haberse ordenado por este Departamento la revisión de las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministe-

rio de Obras Públicas, relativas al lapso en que ejerció el empleo de Cajero Habilitado el señor Sergio Ruiz R., se glosaron las de la vigencia de 1918 a 1919.

«Tal providencia no pudo notificarse personalmente al responsable por no habérselo hallado, y por esa causa se dispuso fuese publicada en el *Diario Oficial*, lo cual se verificó en el número 19880 correspondiente al 23 de abril último.

«En memorial de 6 de mayo siguiente solicitó el señor Arcadio Ruiz R. que, en su calidad de hermano carnal de don Sergio, se le tuviera como parte o representante natural de éste en los juicios de las cuentas de que se trata; y por resolución de 15 del mismo mes se accedió a lo pedido, teniendo en cuenta para ello lo estatuido en el artículo 392 del Código Fiscal, y en consecuencia se le hizo la notificación del auto de glosas enunciado al principio.

«El 17 de agosto del año en curso presentó el dicho señor Arcadio Ruiz un escrito, al cual acompañó copias de los autos de fenecimiento de las cuentas de la vigencia de que se trata, proferidos por la extinguida Corte del ramo; y para apoyar su alegato dice que el nuevo examen o la apertura del nuevo juicio de cuentas es irregular e ilegal, por haber sido ya examinadas y fenecidas por la Corte y hallarse en concepto de cosa juzgada. Agrega que los Examinadores recibieron orden verbal de un empleado superior a ellos, pero subalterno del Contralor General, para proceder al examen; que para esto y para abrir el nuevo juicio era indispensable que el Jefe del Departamento de Contraloría dictara una resolución debidamente fundamentada, por medio de la cual lo ordenara, y esto en el supuesto—dice—de que dicho Jefe tuviera facultad para hacerlo. Manifiesta también que pudiera pensarse que el encargado entonces de la Contraloría, conocedor del Derecho y sabedor de que no era de su competencia ni estaba en sus facultades el abrir u ordenar la apertura de estos nuevos juicios de cuentas, porque lejos de hallar ley en qué apoyarse para tal procedimiento, tropezaba con disposiciones que lo prohíben, se había abstenido de ordenarlo; y que solamente el deseo de un subalterno de complacer a su superior pudo dar origen a que por medio de un procedimiento a todas luces irregular, se abrieran tales juicios y se hiciera nuevo estudio de las cuentas. Termina el alegato insinuando que los documentos cuya falta se anota en las glosas pudieron extraviarse, o que la Corte no consideró necesaria su presentación.

«Ninguna fuerza encuentra este Despacho en la anterior argumentación para desvanecer los cargos hechos en el auto de glosas número 132, pues en primer lugar, la Contraloría tiene amplias facultades para ordenar la revisión de las cuentas de los responsables del Erario Nacional cuando por cualquier motivo lo estime conveniente. Para convencerse de esto basta conocer la Ley 42 de 1923, y fijarse en sus artículos 6º, 15 y 18, que son perfectamente claros y precisos. En segundo lugar, el hecho de que las cuentas hubieran sido fenecidas por la extinguida Corte del ramo no constituye el concepto de la cosa juzgada, pues es fuera de toda duda que en los juicios especiales como los de cuentas, las sentencias que en ellos se dictan no hacen tránsito a cosa juzgada. En tercer lugar, el Contralor General transmite sus órdenes a los empleados subalternos por conducto de los respectivos Jefes de Sección, como es natural. En cuarto lugar, no existe disposición alguna sobre que todas las órdenes emanadas del Contralor deban darse por medio de resoluciones escritas, pues en casos como el de que se trata, es claro que basta con designar los empleados que deban ocuparse en el trabajo, para que se le dé cumplimiento. Si el Contralor no hubiere impartido las correspondientes órdenes para la revisión, no habría suscrito los autos que, como supone el señor Ruiz, hiciera elaborar un subalterno del Departamento para complacer a su superior.

«Finalmente, lo insinuado en el alegato sobre que los recibos materia de las glosas pudieron extraviarse, o que la Corte no los consideró necesarios, no viene al caso, pues todos los documentos cuya falta se notó en las glosas aparecen entre los comprobantes de las cuentas de meses posteriores, a las cuales se pasaban con el fin de cargar sus valores por segunda vez, como se verá en la relación detallada que en este proveído se hace de cada una de aquéllas.

«El procedimiento empleado era el siguiente:

«Una vez cargadas en la cuenta de un mes las cantidades valor de tales o cuales elementos o suministros, se volvían a cargar las mismas en la cuenta de otro mes, valiéndose para esto de dejar en el comprobante del primero la verdadera cuenta de cobro del interesado, y en el segundo—o sea en el que se cargaba por segunda vez la cantidad,—el recibo expedido por el empleado receptor y una cuenta de cobro que indudablemente no es el documento legítimo. En algunos

casos figuran en las cuentas en que se cargaban las cantidades por segunda vez, los recibos de los empleados receptores y las verdaderas cuentas de cobro de los acreedores, y en las primeras únicamente las cuentas de cobro ilegítimas.

«Además, las firmas puestas en los recibos que se estiman como ilegítimos son en unos los nombres de personas distintas de los acreedores; en otros, absolutamente ininteligibles, y en algunos, los nombres de los acreedores, pero distintos de sus propias firmas.

«Según queda demostrado, es un hecho innegable que la documentación de las cuentas de los primeros meses en que se cargaban las partidas está incompleta. De ahí el que se haya llegado al conocimiento de los perjuicios ocasionados al Tesoro de la Nación, y se hicieran las siguientes glosas:

«Cuenta de mayo.

«Comprobante número 14. Facultad de Medicina:

«La lista de jornales de la semana del 27 de abril al 3 de mayo vale \$ 530-88, y en el libro se cargó por \$ 550-88 Diferencia\$ 20 ..

«Cuenta de julio.

«Comprobante número 25. Facultad de Medicina:

«Eugenio Sánchez, por \$ 30. Se cargó también en diciembre. Comprobante 57 .. \$ 30 ..

«José A. Villa, por \$ 30. Se cargó también en febrero de 1919. Comprobante 65..... 30 ..

«Comprobante número 26. Facultad de Medicina:

«Eugenio Sánchez, por \$ 60. Se cargó también en enero de 1919. Comprobante 59 60 ..

«Comprobante número 27. Facultad de Medicina:

«Daniel Ferro, por \$ 100. Se cargó también en febrero de 1919. Comprobante 65..... 100 ..

«Comprobante número 28. Facultad de Medicina:

«Federico Cortés, por \$ 20. Se cargó también en diciembre. Comprobante 57. \$ 20 .. 240 ..

«Cuenta de septiembre.

«Comprobante número 39. Facultad de Medicina:

«Compañía de Cemento, por \$ 72. Se cargó también en febrero de 1919. Comprobante 65 ... \$ 72 ..

«La misma, por \$ 93-75. Se cargó también en febrero de 1919. Comprobante 68 93 75

«La misma, por \$ 96. Se cargó también en febrero de 1919. Comprobante 68. 96 ..

«La misma, por \$ 90. Se cargó también en febrero de 1919. Comprobante 66. 90 ..

«Comprobante número 40. Facultad de Medicina:

«Compañía de Cemento, por \$ 96-25. Se cargó también en febrero de 1919. Comprobante 68.....: 96 25

«La misma, por \$ 90. Se cargó también en febrero de 1919. Comprobante 68. 90 ..

«La misma, por \$ 85. Se cargó también en febrero de 1919. Comprobante 66. 85 ..

«Comprobante número 41. Facultad de Medicina:

«Compañía de Cemento, por \$ 90. Se cargó también en diciembre. Comprobante 54 90 ..

«La misma, por \$ 85. Se cargó también en diciembre. Comprobante 54.... 85 ..

«Parques, alamedas y jardines:

«Sociedad de Embellecimiento, por \$ 125. Se cargó también en noviembre. Comprobante 54..... 125 .. 923 ..

«Cuenta de octubre.

«Comprobante número 43. Facultad de Medicina:

«Daniel Ferro, por \$ 20. Se cargó también en diciembre. Comprobante 55. \$ 20 ..

«Humberto Puyana, por \$ 60. Se cargó también en diciembre. Comprobante 54..... 60 ..

«Comprobante número 46. Facultad de Medicina:

«Juan Francisco Aguirre, por \$ 32. Se cargó también en diciembre. Comprobante 57.. 32 ..

«Jerónimo Torres, por \$ 100. Se cargó también en enero de 1919. Comprobante 62 100 .. 212 ..

«Cuenta de noviembre.

«Comprobante número 48. Facultad de Medicina:

«Liborio Ortiz, por \$ 62. Se cargó también en enero de 1919. Comprobante 61.\$ 62 ..

«Rodríguez, Barragán y C^a, por \$ 93. Se cargó también en diciembre. Comprobante 56 93 ..

«Comprobante número 49. Facultad de Medicina:

«Fermín Hernández, por \$ 100. Se cargó también en diciembre. Comprobante 55 100 ..

«Comprobante número 50. Facultad de Medicina:

«Lino Ordóñez, por \$ 100. Se cargó también en diciembre. Comprobante 57. 100 ..

«Daniel Ferro, por \$ 94-16. Se cargó también en diciembre. Comprobante 54... 94 16

«Comprobante número 51. Facultad de Medicina:

«Liborio Ortiz, por \$ 106. Se cargó también en diciembre. Comprobante 56. \$ 106 ..

«Comprobante número 52. Facultad de Medicina:

«Gregorio Soto, por \$ 18. Se cargó también en diciembre. Comprobante 55. 18 ..

«Locativas:

«Jerónimo Torres, por \$ 30. Se cargó también en diciembre. Comprobante 54. 30 .. 603 16

«Cuenta de diciembre.

«Comprobante número 55. Escuela Central:

«Juan Salazar, por \$ 99. Se cargó también en febrero de 1919. Comprobante 64 \$ 99 ..

«Cuenta de febrero de 1919.

«Comprobante número 64. Facultad de Medicina:

«Compañía de Cemento, por \$ 66-80. Se cargó también en agosto de 1919. Comprobante 38..... 66 80

«Comprobante 65. Paseo Bolívar:

«Compañía de Cemento, por \$ 72-60. Se cargó también en agosto. Comprobante 38... 72 60

«La misma, por \$ 75-92. Se cargó también en septiembre. Comprobante 44. 75 92

«Comprobante número 66. Facultad de Medicina:

«La misma, por \$ 70-80. Se cargó también en agosto. Comprobante 38... 70 80

«Comprobante número 67. Paseo Bolívar:

«Rafael Mariño, por \$ 24. Se cargó también en julio. Comprobante 26....\$ 24 ..

«Comprobante 68. Paseo Bolívar:

«Rafael Mariño, por \$ 24. Se cargó también en abril. Comprobante 8..... 24 ..

«Academia de la Lengua:

«Colombo Ramelli, por \$ 100. Se cargó también en junio en Facultad de Medicina. Comprobante 23..... 100 .. 434 12

«Total.....\$ 2,531 28

«En mérito de todo lo expuesto, este Departamento de Contraloría declara fenecidas definitivamente las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, correspondiente a la vigencia de 1918 a 1919, con alcance líquido de dos mil quinientos treinta y un pesos veintiocho centavos (\$ 2,531-28), a cargo del responsable señor Sergio Ruiz R.»

El señor Arcadio Ruiz R., hermano del responsable, por medio de un extenso alegato de conclusión, que ha sido estudiado con toda la atención del caso, trata de sostener que el Contralor no tiene facultad para instaurar nuevos juicios de cuentas, y que las de que aquí se trata fueron fenecidas sin cargo alguno contra el responsable por la extinguida Corte de Cuentas, como así resulta de las providencias que aquella entidad dictó con fechas 2 de agosto y 19 de septiembre de 1919.

Aun cuando este aspecto de la cuestión ha sido ampliamente tratado por el Consejo en otros fallos, especialmente en el de 27 de enero último, entra de nuevo la Sala a desvirtuar los argumentos aducidos por el apelante.

En efecto, de los artículos 6º, 15, 18 y 40 de la Ley 42 de 1923 resulta con claridad meridiana que el Contralor sí está facultado para revisar las cuentas que hubieren sido ya examinadas anteriormente. Conforme al artículo 6.º, este alto funcionario interviene, con la sola salvedad establecida en el artículo 7º, de que sus providencias son apelables ante este

Consejo de Estado, en todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de las cuentas, y en lo relativo al examen y *revisión* de todas las deudas y reclamaciones de cualquiera naturaleza, a cargo o a favor de la República, derivadas de la administración activa y pasiva del Tesoro Nacional. Al tenor del artículo 15, hará el examen e inspección de los libros, registros y documentos relativos a la contabilidad nacional, y efectuará la *revisión* y fenecimiento de las cuentas de todas las personas que manejen caudales del Tesoro Público o bienes nacionales. Con arreglo al artículo 18, vigilará y procurará, *por los medios adecuados*, la recaudación y *efectividad* de todas las deudas y la *restitución* de todos los fondos y propiedades que resulten deberse al Gobierno en virtud de la *revisión* y liquidación de cuentas. Y de acuerdo con el artículo 40, «las personas responsables de fondos del Gobierno deberán responder de todas las pérdidas que resulten del depósito, uso o empleo *ilegales* de los mismos, y de todas las pérdidas provenientes de negligencia en la custodia de aquéllos.»

La atenta lectura de las disposiciones que se dejan analizadas lleva a la lógica conclusión de que la Contraloría sí está revestida de la potestad que le niega el señor Ruiz R. Ahora bien, como las glosas provenientes del nuevo examen de las cuentas no han sido contestadas en ninguna forma, y de otro lado, el auto apelado está fundado en dichas observaciones, es llegado el caso de confirmarlo.

En tal virtud, el Consejo de Estado confirma el auto recurrido.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente a la Contraloría.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—GONZALO BENAVIDES GUERRERO—ALBERTO ABELLO PALACIO—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VALVERDE R.—RAMÓN CORRREA—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el nuevo juicio de las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas correspondiente al año de 1920, a cargo de Sergio Ruiz R.

(Consejero ponente, doctor José Joaquín Casas).

Consejo de Estado - Sala Plena.—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos veintiocho.

Vistos: Por auto número 205 de fecha 13 de julio de 1926, la Contraloría General de la República declaró fenecidas definitivamente las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, relativas al año de 1920, con alcance líquido de *once mil seiscientos diez pesos* (\$ 11,610) a cargo del responsable señor Sergio Ruiz R. Notificado el señor Arcadio Ruiz R., hermano del responsable y su representante, reconocido por la Contraloría, apeló de aquella decisión dentro del término legal y exponiendo en oportunidad y por escrito sus razones contra ella.

Recibido el expediente en el Consejo de Estado se dio aquí al asunto la tramitación del caso; cumplida la cual, para resolver se considera:

Dice la providencia apelada:

«Como resultado de la revisión de las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas correspondientes al tiempo en que ejerció el empleo de Cajero Habilitado el señor Sergio Ruiz R., se dictaron por este Departamento de Contraloría los autos de observaciones números 105, 186 y 34 de 13 de marzo y 5 de mayo de 1925 y de 5 de febrero último, relativos a las del año de 1920.

«Los enunciados proveídos se hallan publicados en los números 19858, 19900 y 20122 del *Diario Oficial*, y se notificaron personalmente al señor Arcadio Ruiz R., hermano carnal del responsable, a quien por resolución de este Despacho se reconoció como responsable natural para que tuviera parte en los juicios de las cuentas de que se trata, en virtud de haberlo solicitado por memorial de 6 de mayo del año próximo pasado. Las respectivas diligencias de notificación están fechadas el 15 de mayo de 1925 las de los primeros autos, y el 8 de febrero posterior la del último.

«Las glosas hechas en el auto número 105 se refieren a la falta de comprobantes en las cuentas de mayo y septiem-

bre por valor de \$ 1,050; y no haberse acompañado a la de diciembre el contrato celebrado con el señor Aquilino Torroledo para la ejecución de algunos trabajos en la obra del antiguo Hospital Militar Central. A este auto dio contestación el representante del responsable, en memorial de 28 de agosto último, en que manifiesta que la Contraloría no podía abrir nuevos juicios a las cuentas de su hermano, por cuanto habían sido fenecidas por la extinguida Corte del ramo y estaban en autoridad de cosa juzgada; que los recibos cuya falta se observó, o fueron recibidos en la Corte con los demás comprobantes, o ésta no los estimó necesarios al dictar los fenecimientos, y finalmente, que en cuanto al contrato con el señor Torroledo, toda vez que el pago se efectuó por haberse prestado el servicio, no sería justo hacerle cargo al responsable del valor de lo cubierto.

«Por lo que hace a los dos primeros puntos del alegato, no es el caso de refutarlos en este proveído, por haberlo sido ya, de manera incontrovertible, en los autos 424 y 451 a 453, que se hallan publicados en los números 20020 y 20056 a 20058 del *Diario Oficial*, en donde también se explican, de modo contundente, los medios empleados para cargar dos veces en las cuentas el valor de los recibos a que aluden las glosas. En lo tocante a la falta del contrato con el señor Torroledo, la contestación se estima satisfactoria, pues el trabajo se ejecutó, y su valor fue pagado, según consta de los recibos respectivos.

«La glosa formulada en el auto adicional número 186 versa sobre el hecho de hacerse aparecer como pagada la suma de \$ 1,560 como valor de sesenta carretillas destinadas para la obra de la prolongación del Ferrocarril del Norte, tanto en el mes de febrero como en el de junio. Al proceder a declarar este punto, se halló que efectivamente las cuentas para tal cobro que figuran en la de junio, son los duplicados de las que se pagaran en febrero. Además, para adquirir seguridad absoluta sobre lo que en el asunto hubiera, se procedió a revisar las correspondientes cuentas del Almacén Proveedor de la prolongación del ferrocarril, y se adquirió la convicción de que en el mes de junio no entraron las sesenta carretillas. La glosa de que se trata no ha sido contestada, y como indudablemente la erogación se hizo figurar y las carretillas no entraron al respectivo Almacén, queda a cargo del responsable la cantidad expresada.

«Las glosas que se refieren al auto adicional número 34 las motivó el haberse hecho aparecer como remesadas al Cajero Habilitado de la prolongación del ferrocarril del Norte, las siguientes cantidades, que no lo fueron:

«En mayo, \$ 4,000; en junio, \$ 2,500, y en agosto, \$ 2,500.

«En memorial recibido el día 31 del pasado hace el representante del responsable un largo alegato, como contestación a estas glosas; pero en realidad de verdad, en nada las desvirtúa, pues las argumentaciones se reducen a repetir que la Contraloría no tiene facultad ni jurisdicción para ordenar la revisión de las cuentas; lo cual, como ya se ha expresado, está suficientemente dilucidado; a que del hecho de no aparecer como cargado el valor de las remesas en las cuentas de la Habilitación de la prolongación, no se puede deducir que su hermano no las hubiera efectuado, y a que de los recibos de remesas no se expiden duplicados. Si sólo por el hecho de no aparecer en las cuentas de la prolongación la constancia del recibo de las remesas, se hubieran hecho las glosas, es claro que éstas no tendrían valor alguno; pero según se expresó en el auto, aquellas cuentas se tuvieron a la vista por haberse notado la falta de algunas autorizaciones del Ministerio para hacer las remesas, y con el fin de adquirir la convicción sobre la autenticidad de los documentos que figuran como comprobantes de los descargos, y como resultado de tal verificación, se llegó al convencimiento de que las cantidades materia de las glosas se descargaron dos veces, valiéndose para el efecto de los duplicados que expedía el Cajero de la prolongación, y de la adulteración de las fechas puestas en los mismos. Queda pues también a cargo del responsable la suma \$ 9,000.

«Relación de los otros documentos que figuran como pagados dos veces (auto número 105):

«Cuenta de mayo.

«Comprobante número 33. Instituto Técnico:

«Montoya Patiño & Compañía, por \$ 60. Se cargó también en noviembre. Comprobante número 76. ... \$ 60 ..

«Fábrica de Calvo, por \$ 90. Se cargó también en noviembre. Comprobante número 76..... 90 ..

«Comprobante número 34. Instituto Técnico.

«Rafael Mariño, por \$ 90. Se cargó también en octubre. Comprobante número 71..... 90 ..

«Fábrica de Calvo, por \$ 90. Se cargó también en octubre. Comprobante número 71.»	\$ 90 ..
«Montoya Patiño & Compañía, por \$ 90. Se cargó también en octubre. Comprobante número 71.»	90 ..
Isidro Cifuentes, por \$ 89. Se cargó también en noviembre. Comprobante número 77	89 ..

«Cuenta de septiembre.

«Comprobante número 59. Facultad de Medicina:

«Rafael Mariño, por \$ 90. Se cargó también en enero de 1921. Comprobante número 2.»	90 ..
«Arcadio Fonseca, por \$ 90. Se cargó también en enero de 1921. Comprobante número 3	90 ..
«Edificio de San Bartolomé.	
«Gregorio Bernal, por \$ 90. Se cargó también en febrero de 1921. Comprobante número 10.»	90 ..
«Jesús Castrellón, por \$ 91. Se cargó también en febrero de 1921. Comprobante número 8	91 ..
«Gregorio Bernal, por \$ 90. Se cargó también en febrero de 1921. Comprobante número 9	91 ..
«Laboratorio Nacional de Higiene.	
«Marcos Novoa, por \$ 90. Se cargó también en enero de 1921. Comprobante.»	90 ..

«Suma\$ 1,050 ..

«Como consecuencia de lo expuesto, este Departamento de Contraloría declara fenecidas definitivamente las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, relativas al año de 1920, con alcance líquido de once mil seiscientos diez pesos (\$11,610) a cargo del responsable señor Sergio Ruiz R.

«Cópiese, notifíquese y pásese copia de este proveído al funcionario judicial respectivo para lo de su cargo.»

El representante del responsable dirigió al Consejo un extenso memorial en que insistió en su razonamiento ante la Contraloría y que se reduce a negarle a ella y al Consejo la facultad—son sus palabras—de «revivir procesos legalmente

terminados,» y a sostener que apoyándose la Contraloría, en parte, para deducir alcance en el hecho criminoso de la falsificación o adulteración de ciertos documentos, el examen de las cuentas y la consiguiente deducción del alcance no podía llevarse a cabo mientras no se decidiera por la autoridad competente si existía o nó la falsificación dicha.

Insiste el señor hermano y representante del responsable (el cual responsable no pudo ser hallado para notificarle los varios autos de la Contraloría, según auténticamente aparece de los autos), insiste con vehemente empeño en que fenecidas por la Corte de Cuentas las de su responsable y no hallado hermano, no queda ya más que hacer ni por la Contraloría ni por el Consejo; y advirtiendo que éste tiene vigorosamente establecida y aplicada en numerosos casos la doctrina contraria, «espera—son sus palabras—que el Consejo, que no es río para no volverse atrás, habrá de recapacitar a dónde puede conducir esta tesis, y aun cuando no hubiera de conducir a ninguna parte, espera—sigue hablando el representante del no hallado y responsable hermano—que se recapacite en que no siendo esto lo jurídico se está errando en el procedimiento sin fundamento legal alguno que excuse tal manera de ver los problemas del derecho.»

Los autos de observaciones de la Contraloría a que se refiere el que se estudia son los siguientes:

«Número 105—Bogotá, marzo 13 de 1925.

«De la revisión verificada en las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, relativas al año de 1920, de que es responsable el señor Sergio Ruiz R., se desprenden estas observaciones:

«Faltan los recibos de los materiales suministrados por los señores que en seguida se expresan para las obras siguientes:

«Cuenta de mayo.

«Comprobante número 33.

«Instituto Técnico. El de Montoya, Patiño y C ^a , por valor de.....	\$	60
«El de la Fábrica de Calvo por.....		60

«Comprobante número 34.

«Instituto Técnico. El de Rafael Mariño por...	\$ 90
«El de la Fábrica de Calvo por	90
«El de Montoya, Patiño y C ^a por	90
«Y el de Isidro Cifuentes por	89
«Suma	\$ 509

«Cuenta de septiembre.

«Comprobante número 59.

«Facultad de Medicina. El de Rafael Mariño por	90
«El de Arcadio Fonseca por	90
«Edificio de San Bartolome. El de Gregorio Bernal por	90
«El de Jesús Castellón por	91
«Y otro de Gregorio Bernal por	90
«Laboratorio Nacional de Higiene. El de Marcos Novoa por	90
«Suman	\$ 541
	509
«Total	\$ 1,050

«Además, en la cuenta de diciembre, en el comprobante número 82, se observa la falta del contrato celebrado con el señor Aquilino Torroledo, por \$ 190-50 para trabajos en la obra del Antiguo Hospital Militar Central.»

Al pie del auto anterior aparece la siguiente constancia:

«El suscrito Agente número 60 de la Policía Nacional encargado de hacer las notificaciones en la Sección 7^a de la Contraloría, certifica que no ha encontrado al señor Sergio Ruiz para notificarle el auto anterior y que se le informó que estaba ausente de la ciudad.

«Bogotá 14 de marzo de 1925.

«(Fdo.) Enrique Rojas y G.»

«Número 186—Bogotá, mayo 5 de 1925.

«Al verificar la revisión de las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, relativas al año

de 1920, de que es responsable el señor Sergio Ruiz R., se hallaron en la correspondiente a febrero, como pagadas al señor Luis Augusto Cadena, veinte cuentas de cobro por mil quinientos sesenta pesos (\$ 1,560) por valor de sesenta carretillas suministradas para la obra de la prolongación del ferrocarril del Norte, a razón de veintiséis pesos (\$26) cada una. Todas estas cuentas fueron visadas por el Secretario del Ministerio, señor Jorge de la Cruz, el día 20 del citado mes (comprobante número 13).

«En la cuenta de junio (comprobante número 44) aparecen como pagadas al mismo señor Cadena otras veinte cuentas exactamente iguales a las enunciadas; pero se observa en ellas que las fechas del visto bueno están tapadas con las estampillas de timbre nacional y que no consta como en las otras que sean los principales.

«Como se sospechara que estas últimas pudieran ser los duplicados de las primeras, se estimó indispensable el adquirir la certidumbre del caso; y al efecto, se solicitó del señor Archivero la cuenta general del Almacén Proveedor de la prolongación del ferrocarril del Norte, correspondiente al año de 1920, con el fin de inquirir si en el mes de junio se había dado entrada a las otras sesenta carretillas. Como en el examen hecho aparece que esto no se verificó, es inúdable que las veinte cuentas que figuran en junio son los duplicados de las que se pagaron en febrero.

«En consecuencia, se adiciona el auto de observaciones número 105 de 13 de marzo postrero, en el sentido de glosar el pago de ellas por la suma de mil quinientos sesenta pesos (\$ 1,560).

«Pásese copia de este proveído al funcionario judicial respectivo para lo de su cargo.»

Al pie de dicho auto aparece la siguiente constancia:

«El suscrito Agente de la Policía Nacional número 268, encargado de hacer las notificaciones, certifica que no ha encontrado al señor Sergio Ruiz R. para notificarle el auto anterior.

«Bogotá mayo 5 de 1925.

«(Fdo.) Custodio Casallas López.»

«Número 34—Bogotá, febrero 5 de 1926.

«Como de la revisión efectuada por esta Contraloría en las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras

Públicas, correspondiente a la vigencia fiscal de 1919 (marzo a diciembre), se observara la falta de algunas autorizaciones respecto a las remesas hechas al señor Cajero Habilitado de la prolongación del ferrocarril del Norte, se estimó conveniente, antes de dictar el fallo definitivo que ha de poner fin al presente juicio, hacer una minuciosa confrontación tanto de las remesas enviadas por el Cajero Habilitado del Ministerio de Obras Públicas, como de las recibidas por el de la prolongación del ferrocarril del Norte, teniendo a la vista para el efecto todos los documentos del caso y las cuentas respectivas.

«Hecha la confrontación de las relativas al año de 1920, precisa hacer las siguientes observaciones:

«*Cuenta de mayo*—Aparece como entregado al señor Benicio Ceballos, Cajero Habilitado del Ferrocarril del Norte, la suma de \$ 17,800 para atender al pago de sueldos, jornales. Como entre los comprobantes del asiento respectivo figura un recibo firmado por el señor Antonio Pachón, ex-Cajero Habilitado de dicha prolongación, fechado el 28 de noviembre de 1919, por la cantidad de \$ 4,000, destinada al pago de zonas de tierras, jornales, materiales y sueldos de la misma obra, se procedió a la revisión de la cuenta del mes de noviembre de 1919, hallándose entre los comprobantes, como descargo de tal cantidad, el duplicado del mismo recibo acompañado de la debida autorización del respectivo Ministerio. Tampoco aparece que esta cantidad hubiera ingresado a la Caja de la Habilitación de la prolongación del ferrocarril del Norte. Por consiguiente, queda a cargo del responsable señor Sergio Ruiz R. la suma de \$ 4,000.

«*Cuenta de junio*—Igualmente aparece como entregado al mismo Cajero de la prolongación la suma de \$ 11,100 con destino a gastos de dicha obra. Entre los comprobantes del asiento correspondiente figura como descargo un recibo por \$ 2,500, fechado el 20 de julio de 1920, cuya fecha está adulterada, pues en la cuenta del mes de febrero anterior aparece entre los comprobantes del duplicado del mismo recibo con fecha 14 de febrero del citado año, que es la verdadera. Tampoco hay la constancia de que en la cuenta del mes de junio de la Caja y Habilitación de la prolongación del ferrocarril del Norte se hubiera dado entrada a esta última cantidad. Por tanto quedan a cargo del responsable \$ 2,500.

«*Cuenta de agosto*—Aparece como entregada al señor Julio Osorio, Cajero Habilitado interino de dicha prolongación, la suma de \$ 14,000 para atender a gastos de la obra. Entre los comprobantes del asiento respectivo figuran dos recibos por valor de \$ 2,500, fechados, el uno, el 1.º de agosto de 1920, fecha que está adulterada, y el otro, el 19 del propio mes, cuya fecha es la verdadera. En la cuenta del mes de agosto de la Caja y Habilitación de la prolongación del ferrocarril del Norte aparece únicamente cargada la cantidad de \$ 2,500. Quedan pues a cargo del reponsable \$ 2,500.

«En tal virtud se dispone adicionar, por medio del presente proveído, el auto de observaciones número 105 de 13 de marzo de 1925, dictado en el juicio de las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas, referentes al año de 1920 y de que responde el señor Sergio Ruiz R.

«Cópiese, notifíquese y pásese copia de esta providencia al funcionario judicial respectivo, para lo de su cargo.»

Aparece además en el expediente una nota del Ministerio de Gobierno al Contralor General de la República, que dice:

«Número 229.

«El Ministerio de Gobierno tiene el gusto de significar a usted que se dio la orden al señor Director de la Imprenta Nacional para que sean publicados en el *Diario Oficial* el finiquito número 1 de 29 de enero y la relación de los autos de fenecimiento dictados por la Sección 7ª de ese Despacho, lo mismo que los autos números 34, 35, 36 y 37 dictados por la misma Sección en las cuentas de Caja y Habilitación de que responde el señor Sergio Ruiz, enviados para tal fin dichos documentos con sus atentos oficios números 58, Sección 1ª, y 43, Sección 7ª, el 5 del presente.

«Bogotá, febrero 8 de 1926.

«Al señor Contralor General de la República—En su Despacho.»

En ningún caso, menos que en el presente (y eso por razones obvias), sentiría el Consejo inclinación a mudar por la opuesta, que sostiene con tanto ahinco el señor Ruiz, una doctrina tan sólidamente establecida y firmemente practicada, convenientísima para los intereses del Fisco, a veces en peligro por los manejos de agentes sin escrúpulos; doctrina fundada en disposiciones del mismo Código Fiscal que el re-

presentante del responsable invoca, y conforme a las cuales las sentencias sobre cuentas de fondos públicos no hacen tránsito a cosa juzgada; doctrina resuelta de varias y terminantes disposiciones de la Ley 42 de 1923, «orgánica del Departamento de Contraloría» y reglamentadora de aquellas cuentas; y doctrina, en fin, recomendada implícitamente por la Comisión Financiera norteamericana con cuyas instrucciones se expidió la Ley.

En cuanto a los procedimientos usados por el desaparecido responsable señor Sergio Ruiz R., véanse las siguientes exposiciones hechas en diversos autos de la Contraloría:

«Finalmente, lo insinuado en el alegato sobre los recibos materia de las glosas, pudieron extraviarse, o que la Corte no los consideró necesarios, no viene al caso, pues todos los documentos cuya falta se anotó en las glosas, aparecen entre los comprobantes de las cuentas de meses posteriores, a las cuales pasaban con el fin de cargar sus valores por segunda vez, como se verá en la relación detallada que en este proveído se hace de cada una de aquéllas.

«El procedimiento empleado era el siguiente:

«Una vez cargadas en las cuentas de un mes las cantidades valor de tales o cuales elementos suministrados, se volvían a cargar las mismas cuentas de otro mes, valiéndose para esto de dejar en el comprobante del primero la verdadera cuenta de cobro del interesado, y en el segundo, o sea en el que se cargaba por segunda vez la cantidad, el recibo expedido por el empleado receptor y una cuenta de cobro que indudablemente no es documento legítimo.

«En algunos casos figuran en las cuentas en que se cargaban las cantidades por segunda vez los recibos de los empleados receptores y las verdaderas cuentas de cobro de los acreedores, y en las primeras únicamente las cuentas de cobro ilegítimas.

«Además, las firmas puestas en los recibos que se estiman como ilegítimas, son en unos los nombres de personas distintas de los acreedores; en otros, absolutamente ininteligibles, y en algunos los nombres de los acreedores, pero distintos de sus propias firmas.

«Según queda demostrado, es un hecho innegable que la documentación de las cuentas de los primeros meses en que se cargaban las partidas está incompleta. . . . (Diario Oficial número 20,058).»

La misma exposición de procedimientos del señor Ruiz R. se halla en otras providencias de la Contraloría que es innecesario transcribir.

Respecto de la alteración o suposición de ciertos documentos, donde quedaron huellas o indicios harto visibles, según las exposiciones transcritas, obsérvese que no fue ella la única base que tomó la Contraloría para deducir ciertos alcances al señor Ruiz R., sino que esa Oficina se apoyó en la coincidencia de tales claros indicios con la falta de algunos elementos que según las cuentas debían existir, y no existían, en dependencias del Ministerio de Obras Públicas.

Agréguese a lo dicho, para confirmar las conclusiones de la Contraloría, la gravísima circunstancia del desaparecimiento del señor Sergio Ruiz R., quien no fue hallado, según atestaciones de funcionarios de la Policía, para que se le hicieran las notificaciones del caso, no ha comparecido a responder de sus cuentas, a pesar de la publicación de los autos transcritos en el periódico oficial de la República, sino que ha sido representado por su hermano, a iniciativa de éste.

¿Qué resultado llegaría la investigación de cuentas sujetas a la decisión de otra criminal que se intentase contra un responsable hasta hoy no hallado para la notificación de las providencias de aquéllas? ¿Cómo quedaría el Tesoro Público si se adoptase la tesis del señor hermano y representante del responsable? ¿Cuándo se reembolsaría el Fisco en el supuesto de ser declarado acreedor? ¿Qué asaltos al Tesoro Público no se verían si el Consejo de Estado, haciéndose la reflexión que le aconseja el señor Ruiz, de que «no es río para no volver atrás,» dejase de sostener que los responsables del Erario lo son en cualquier tiempo en que aparezcan nuevos documentos que lo comprometan? La doctrina del Consejo de Estado es, por otra parte, convenientísima para los dichos responsables, que también en cualquier tiempo pueden justificarse de ser reembolsados de lo que hubieren pagado sin deberlo.

Ni es aplicable al caso presente la disposición que cita el señor Ruiz, relativa a acciones civiles y acciones criminales; porque, además de lo ya dicho, aquí no se trata de una acción civil propiamente dicha, sino de un examen de cuentas en que hay pruebas suficientes para deducir un alcance, y cuya decisión no produce cosa juzgada.

En fuerza de las anteriores consideraciones el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *confirma* el auto apelado, que dictó la Contraloría General de la República con el número 205 de la Sección 7ª, y fecha 13 de julio de 1926.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VALVERDE R. CONSTANTINO BARCO—ARCADIO CHARRY—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril troncal de Occidente, en julio de 1926, a cargo del señor Santiago Londoño.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos veintiocho.

Vistos: La cuenta del mes de julio de 1926 del Ferrocarril Troncal de Occidente se feneció por medio de la providencia número 759 de la Sección VI de la Contraloría, de fecha 15 de junio del presente año, con un alcance de *seis mil novecientos sesenta y siete pesos noventa y siete centavos* (\$ 6,967-97), a cargo del Gerente responsable, señor Santiago Londoño (folios 18 y 19).

El señor Londoño, en el acto de la notificación, apeló ante el Consejo de Estado, y en oficio número 869 de 8 de julio siguiente envió a la Contraloría, para efectos del recurso, nuevos descargos y documentos (folios 21 y siguientes). A virtud de esta documentación el Contralor General reformó su providencia número 759 por medio de la número 972, de 6 de agosto último, reduciendo el alcance a *mil ciento cincuenta y cinco pesos* (\$ 1,155), respecto del cual concedió la apelación (folio 38). A esta cantidad se contrae, por tanto, la actual decisión del Consejo. La observación 4ª del auto número 759 de la Contraloría dice:

«Se reclamaron los contratos por arrendamientos celebrados con Aníbal Jaramillo, Roberto Velásquez, José Domingo Rico y Alejandro Echeverri de varios locales y dos potreros, todo para el servicio de la empresa.

«Remite original el celebrado con Aníbal Jaramillo y en copias sin ninguna autenticación los celebrados con Velásquez Rico y Echeverri, y además se pretermitieron otras formalidades, como la falta de su aprobación de la entidad correspondiente.

«Como no se pueden aceptar en esta forma los tres últimos, y éstos originaron pagos en julio de 1926 por \$ 1,155, así: a Velásquez, \$ 55 por arrendamiento de la casa de Comiá en julio; a Rico, \$ 80 por arrendamiento de la casa de *El Pinón* en junio y julio, y a Echeverri, \$ 1,020, por arrendamiento de los potreros de *La Mesa* y *El Recodo*, se dejan a cargo del responsable los expresados \$ 1,155, más lo cubierto a Jaramillo, \$ 52-50, por arrendamiento de locales en Piedecuesta y Medellín, o sea en total \$ 1,207-50 (folios 18 y 19). En el auto número 972 reformatorio del 759, se dice:

«Porque no se acompañaron originales los contratos, debidamente aprobados por el Ministerio de Obras Públicas, se dejaron a cargo del responsable \$ 1,155, valor del arrendamiento de varias propiedades raíces.

«Con excepción del celebrado para los locales tomados en arrendamiento en Medellín y Piedecuesta, envió los demás en copias autenticadas por los Secretarios de la Empresa; pero como en estas copias ni en el original aparece la aprobación del Ministerio, no se pueden aceptar, por lo cual se confirma el cargo de aquellos \$ 1,155 mencionados.» (Folio 38).

El responsable, en oficio número 995 del 15 de septiembre último, manifiesta lo siguiente al Consejo de Estado:

«El fundamento principal del señor Contralor para fenece definitivamente las cuentas a mi cargo, del mes de julio, elevando a alcance líquido la suma de *mil ciento cincuenta y cinco pesos* (\$ 1,155) es que tal suma proviene del pago de varios arrendamientos cuyos contratos no fueron acompañados originales, y a la copia le faltó la aprobación del respectivo superior, el señor Ministro de Obras Públicas.

«Los contratos a que se refiere la glosa son los siguientes:

«Contrato celebrado con Roberto Velásquez sobre arrendamiento de una casa para ingenieros en Comiá; contrato con don José Domingo Rico por arrendamiento de una casa

de *El Piñón* y contratos celebrados con Ruperto Echeverri y Alejandro Echeverri para el arrendamiento de los potreros *La Mesa* y *El Recodo*.

«Por el primero se pagaron \$ 55 por julio; por el segundo, \$ 80 por junio y julio, y por los últimos, \$ 1,020 en los mismos meses.

«Los contratos aludidos, a excepción del que se refiere al potrero *La Mesa*, son menores de mil pesos. Por este motivo no se creyó necesario someterlos a la aprobación del señor Ministro. El de *La Mesa*, cuando se formalizó, se estaba tratando de comprar la faja arrendada y se creyó que él no erogaría un gasto por arrendamiento mayor de un mes.

«Pero con la aprobación dada por el señor Ministro de Obras Públicas a tales contratos, se viene a llenar la formalidad echada menos por el señor Contralor, con lo cual queda sin valor ninguno ante vosotros la glosa de este funcionario. Al efecto, acompaño los documentos aludidos en copia debidamente autenticada, menos uno, original, todos con la atestación original de su aprobación por el señor Ministro.» (Folios 48 y 49).

Efectivamente dichos documentos obran en los autos a los folios 43 a 47, vuelto inclusive, debidamente autenticados y aprobados. En mérito de lo anterior el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto recurrido y en su lugar dispone:

Fenécese definitivamente la cuenta del mes de julio de 1926 del Ferrocarril Troncal de Occidente, sin cargo alguno a cargo del Gerente responsable señor Santiago Londoño.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R. — RAMÓN CORREA — ARCADIO CHARRY. CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

FALLO

que revoca el de 15 de julio de 1927, proferido por la Contraloría General de la República en el juicio de cuenta de la Carretera Central del Norte en agosto de 1926.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Vistos: En providencia de 15 de julio del pasado año la Contraloría General de la República feneció la cuenta del mes de agosto del año anterior de la Carretera Central del Norte, sección de conservación, con alcance de \$ 671-14 a cargo del responsable señor Pablo E. Castañeda, Cajero de la Empresa.

Apelada esta providencia por el responsable y a virtud del auto de la Contraloría de 19 de agosto de 1927, corresponde al Consejo revisar la providencia recurrida, que en su parte esencial consigna lo que se copia:

«Observación 3ª Por considerarse que las reparaciones hechas al automóvil del Ministerio de Obras Públicas no son gastos que pertenezcan a la Carretera, se aplazaron \$ 671-14, valor de los comprobantes 8172, 210, 212, 214, 230 a 234 y 236 a 251. Dice que con fondos de la Carretera se compró el automóvil número 581, y que hasta la fecha en que se hicieron las glosas, ese era el único automóvil con que se contaba en el Ministerio y en alguna de sus dependencias, vehículo que prestaba servicio al Ministro para sus rápidas y urgentes visitas a las vías nacionales, al Secretario del Ministerio para el mismo objeto, y a la Dirección de Obras Públicas Nacionales, así como también, y con más frecuencia, a la Carretera, por lo cual en las diferentes cuentas se expresaba que eran gastos en el auto del Ministerio nombrado, aunque los sufragaba la Carretera, de cuya propiedad es el vehículo. Agrega además que el Ministerio le dirigió al Contralor el oficio número 3551 con fecha 18 de mayo próximo pasado, que corrobora lo dicho y lo detalla mucho más. En el oficio que cita el responsable, el Ministerio da las mismas explicaciones y expresa que tendría el mismo resultado para el Fisco si tales cuentas se hubieran pagado con otra partida del Presupuesto; y hace otras consideraciones acerca de la economía que representa el servicio así prestado, en vez de tomar uno en

alquiler; y agrega que iguales razones militan respecto al pago del chofer encargado del manejo del automóvil, aparte de que en las partidas destinadas al personal de ese Ministerio, no hay ninguna para el pago del mencionado empleo.

«No es satisfactoria la explicación, pues tanto de lo que dice el responsable como de lo expresado por el Ministerio aparece que a éste ha prestado su mayor servicio el automóvil. Finalmente, tales pagos los ha considerado indebidos el Ministerio, pues en Resolución número 79 de 18 de junio último (*Diario Oficial* número 20519) se ordena que los vehículos de las carreteras sirvan única y exclusivamente en los trabajos respectivos, por lo cual no se aceptan aquellos gastos y quedan a cargo del responsable los expresados \$ 671-14.»

Como de autos aparece que quien dispuso verificar estos pagos, en la forma rechazada por la Contraloría, fue el Ministerio del ramo, debe aplicarse en este caso la norma consagrada en el artículo 42 de la Ley 42 de 1923, es decir, llamar a responder primeramente al Ministro ordenador y luego al subalterno que hizo el pago.

Esta ha sido la doctrina sostenida por el Consejo para casos como el presente, la que puede verse en varios fallos, entre otros en el que estudió las cuentas de la Sección 1ª del Ferrocarril Central del Norte en el mes de mayo de 1926, a cargo de José D. Jácome Niz, fallo que lleva fecha 4 de octubre de 1927.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado a fin de que por la Contraloría de la República se llene la formalidad de llamar a responder en primer término por el alcance al Ministro que ordenó el pago.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—CONSTANTINO BARCO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en las cuentas del camino de Quibdó-Istmina-Negría en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1926.

(Consejero ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado.—Sala Plena.—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos veintiocho.

Vistos: En este juicio se trata de las cuentas del camino de Quibdó-Istmina-Negría, de que es responsable el señor Ricardo Valencia, Tesorero de esa vía en los meses de marzo, octubre, noviembre y diciembre de 1926.

En estas cuentas se hicieron cargo al señor Valencia las sumas siguientes:

Se aplazaron \$ 100, valor del sueldo cobrado por el responsable, por custodia de las sumas destinadas a la obra del camino, por falta de la respectiva autorización que legalice tal erogación. El responsable contesta que el cobro lo hizo en virtud de la Resolución número 7 de 18 de enero de 1924, por por la cual se le asignaron como Tesorero General de la Intendencia del Chocó, por el recibo, entrega y custodia del dinero procedente del impuesto del platino, la cantidad de \$ 50 mensuales, suma que cargó a la vía a su cuidado, en virtud de la Resolución número 52 de 26 de diciembre de 1924, en la cual se dijo expresamente que tal cantidad sería cubierta con los fondos destinados a esa vía.

El señor Contralor replica así:

«No es satisfactoria la contestación, porque si es cierto que el responsable, en virtud de lo dispuesto en las Resoluciones cuyas copias auténticas acompaña a su contestación, tenía derecho a cobrar \$ 50 mensuales como sobresueldos por el recibo, entrega y custodia del dinero procedente del platino, tal autorización quedó expresamente derogada por el artículo 1º del Decreto número 133 de 9 de abril de 1926.

«Además, como en la fecha del cobro hecho por el señor Valencia no existían destinaciones especiales de renta, en conformidad con la Ley 34 de 1923, y los dineros procedentes del impuesto sobre platino, a los cuales la Ley 26 de 1921 destinó a las vías públicas del Chocó, pasaran a ser fondos

comunes, tampoco tenía derecho para hacer tal cobro por los meses de febrero y marzo de 1926, anteriores a la expedición del decreto arriba citado.»

Las copias de que habla el señor Valencia dicen así:

«RESOLUCION NUMERO 52

«(DICIEMBRE 26 DE 1924)

por la cual se ordena un pago.

«El Intendente Nacional del Chocó, en uso de sus facultades legales,

«RESUELVE:

«El sobresueldo de \$ 50 mensuales que por razón de recibo, custodia y entrega de los fondos de los caminos de la Intendencia, asignó la extinguida Junta Administradora de los Caminos, en Resoluciones números 7 y 9 de 1923, al señor Administrador General del Tesoro, se pagará por el Tesorero del camino de Quibdó a Negría, previa la presentación de la cuenta por triplicado, formulada por el Administrador referido y visada por el Intendente Nacional.

«Comuníquese y publíquese.

«Dada en Quibdó a 26 de diciembre de 1924.

«MIGUEL VARGAS VÁSQUEZ—El Secretario de Hacienda, *Juan Antonio Caicedo*.

«De usted servidor muy atento,

«VÍCTOR M. SCARPETTA»

«RESOLUCION NUMERO 7

«(QUIBDÓ ENERO 18 DE 1924)

«La Junta del Camino de Quibdó a Bolívar, teniendo en cuenta que los fondos provenientes del impuesto sobre exportación del platino, destinados para los caminos del territorio de la Intendencia, están bajo la custodia, responsabilidad y manejo del señor Administrador General del Tesoro, sin remuneración alguna;

«Que dicho empleado maneja esos fondos desde el año 1922, ocasionándole algunos gastos y sobre todo inversión de tiempo y aumento de trabajo, sin que hasta la fecha se le hayan reconocido sus servicios,

«RESUELVE:

«Reconocer desde el 1º de enero de 1923 al señor Administrador General del Tesoro la suma de cincuenta pesos (\$ 50) mensuales como sobresueldo por el recibo, entrega y custodia del dinero procedente del impuesto del platino que desde esa fecha ha entrado a las cajas de su oficina destinado a las vías de comunicación de que tratan los decretos sobre la materia. Dicho sobresueldo será pagado proporcionalmente por los respectivos Tesoreros de los caminos.

«Comuníquese al señor Administrador General del Tesoro y a los Tesoreros Contadores de las Juntas de Caminos.

«El Presidente de la Junta, JUAN C. ARBELÁEZ—El Secretario del Tesoro, *Daniel Mosquera L.*»

Al tenor del artículo 1º del Decreto número 133 de 1925 que dice así:

«Desde la presente fecha adscribanse las funciones de pagador de jornales y demás gastos que deban hacerse por cuenta de la obra de la carretera Quibdó-Istmina-Negría, al señor Administrador General del Tesoro de la Intendencia, sin derecho a remuneración por este servicio.»

Se trata aquí de adscribir ciertas funciones al señor Administrador General del Tesoro sin derecho a remuneración por estos servicios, y las Resoluciones citadas hablan de reconocer al señor Administrador \$ 50 mensuales, como sobresueldo por el recibo, entrega y custodia del dinero procedente del impuesto del platino; de ahí que este derecho quedara fundado en una disposición legal.

Los cargos correspondientes al mes de noviembre de 1926, son así:

Valor de las glosas formuladas por avisos anteriores, que no han sido explicadas satisfactoriamente..... ..\$ 54 50

Valor de las glosas formuladas en el presente aviso..... .. 56 ..

Total..... ..\$ 110 50

Los \$ 6 pagados demás al Intendente o Inspector Fiscal de Obras Públicas, por valor de jornales en la conservación de la carretera en noviembre, quedaron aplazados. Asímis-

mo ocurrió con los \$ 50 del sobresueldo a Ricardo Valencia, que éste cobró. En la cuenta de diciembre de 1926 se elevaron los cargos siguientes:

Por valor de las glosas formuladas en avisos anteriores (noviembre)	\$ 56 ..
Por el aviso de este mes.....	50 ..
Total.....	<u>\$ 106 ..</u>

Se aplazó la suma de \$ 50 por el sobresueldo cobrado por Valencia.

Total del alcance de los tres meses de octubre, noviembre y diciembre de 1926 \$ 160 50

Esta cantidad proviene:

De octubre.....	104 50
De marzo del propio año.....	100 ..
Por valor de dos sobresueldos cobrados por Valencia	100 ..
Por el mes de diciembre.....	106 ..

Debe tenerse en cuenta que estas sumas iban acreciendo en cada mes con las anteriores, quedando reducido todo el cargo contra el señor Valencia por la suma de \$ 160-50. De esta cantidad, \$ 150 son sueldos del señor Valencia, como ya se dijo, no pueden hacérsele cargo, y los \$ 4-50 provienen del exceso de pago por jornales devengados del 11 al 17 de octubre por una cuadrilla de trabajadores, por la cual se cobró \$ 160-50, no debiendo ser sino \$ 156. Los otros \$ 6 provienen de lo pagado al Ingeniero intendencial por jornales, pues debiendo pagarse \$ 387, se pagaron \$ 393. De estas partidas, que valen \$ 10-50, no ha dado explicaciones el responsable. El asunto de que se trata en estas glosas ha sido ya resuelto por el Consejo varias veces en el mismo sentido del presente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Refórmase el auto de 9 de abril de 1928, proferido por el Contralor General de la República, en las cuentas de octubre, noviembre y diciembre de 1926, y a cargo del señor Ricardo

Valencia A., en el sentido de fenecer dichas cuentas con sólo un alcance de diez pesos con cincuenta centavos (\$ 10-50).

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORRERA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ARCADIO CHARRY. JOSÉ A. VARGAS TORRES—SERGIO A. BURBANO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta del camino de Quibdó-Istmina-Negría, en julio, agosto y septiembre de 1926, a cargo del señor Ricardo Valencia A.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Pleno—Bogotá, julio treinta de mil novecientos veintiocho.

Vistos: En grado de apelación ha venido a esta Superioridad para que sea revisado el juicio de la cuenta del camino de Quibdó-Istmina-Negría, correspondiente a los meses de julio, agosto y septiembre del año de 1926, de que es responsable el señor Ricardo Valencia A., y en el cual se le dedujo por la Contraloría, en los autos números 1188, 1189 y 1190, todos de fecha 8 de septiembre del año pasado, un alcance por las sumas de \$ 50, \$ 50-60 y \$ 50, respectivamente.

Proviene este alcance de que el responsable cobró la cantidad de \$ 50 en cada uno de los meses dichos, por la custodia de los fondos destinados a la obra del camino de Quibdó-Istmina-Negría y de que en el mes de agosto del mismo año de 1926 no se estampilló el comprobante de pago de unos materiales comprados al Ingeniero intendencial, por valor de \$ 0-60.

Como se ve, la observación hecha por el Departamento de Contraloría a las cuentas de los meses de julio, agosto y septiembre es de una misma naturaleza, o sea que se refiere en todos tres meses al pago del sueldo de un empleado, y en todas tres ocasiones se objetó por el mismo motivo. De aquí que en providencia de 5 de diciembre de 1927 resolviera la Contraloría acumular en un solo expediente los tres juicios y remitirlos así a esta corporación para que conociera del recurso de alzada propuesto.

El asunto ha recibido en el Consejo la tramitación que le corresponde, y habiendo llegado el momento de resolver, se procede a hacerlo, previas las siguientes consideraciones:

En cuanto a los sesenta centavos del comprobante sin estampillar en el mes de agosto, la Contraloría se expresó así:

«Se aplaza la suma de \$ 0-60 pagados al Ingeniero Intendencial, Director e Inspector Fiscal de Obras Públicas, por valor de materiales, por faltar \$ 0-02 en estampillas de timbre en el comprobante respectivo.»

El responsable no ha contestado esta observación, a pesar de haber sido notificado personalmente del auto que le dedujo el alcance; y como no aparece cubierto en parte alguna del expediente el valor de la estampilla en referencia, aun cuando se trate de un simple descuido, el Consejo no puede hacer otra cosa que confirmar en esa parte el auto que se revisa.

Funda la oficina remitente las otras glosas que se estudian, en que de acuerdo con el Decreto número 133 de 9 de abril de 1926 de la Intendencia del Chocó, el señor Valencia, en su carácter de Tesorero intendencial, no tiene derecho a cobrar honorarios por la custodia de los fondos destinados a la obra del camino, toda vez que el tal Decreto en su artículo 1º dice:

«Desde la presente fecha adscribense las funciones de pagador de jornales y demás gastos que deban hacerse por cuenta de la carretera Quibdó-Istmina-Negría, al señor Administrador General del Tesoro de la Intendencia, sin derecho a remuneración por este servicio.»

Por su parte el señor Valencia observa en contestación a estas glosas, entre otras cosas, que el Decreto número 133 de 1926 citado, no derogó las disposiciones de las Juntas de Caminos, que asignan una remuneración al Administrador General del Tesoro por este aumento de trabajo, lo que debe interpretarse en el sentido de que este Decreto estimó justo tal pago. Dice también que el Decreto en cuestión se refirió al sobresueldo que se le reconociera como pagador, pero no al relativo a la custodia de fondos que es del que se trata, pues éste se ha reconocido siempre sin objeción alguna tanto a él como a su antecesor. Agrega que si las Juntas de Caminos fueron suprimidas, se reemplazaron con la Intendencia, entidad que sostuvo el pago del sobresueldo en la Resolución nú-

mero 52; y por último manifiesta que a mediados de 1925 y a fines de 1926 hubo gran movimiento de fondos en todos los caminos del Chocó, y que a él le tocó recibir, custodiar y pagar esas sumas, lo que le da derecho a que se le reconozca alguna remuneración por su trabajo.

El asunto que se estudia en las glosas de que se trata, ha sido ya considerado y resuelto por esta corporación, en providencia de fecha 10 de febrero último, en la cual se fijó entre otras cosas la siguiente como fundamento de este fallo:

«La Resolución número 52 del Intendente del Chocó, mencionada por el reponsable, dice:

“El sobresueldo de \$ 50 mensuales que por razón de recibo, custodia y entrega de los fondos de los caminos de la Intendencia asignó la extinguida Junta Administradora de los Caminos en Resoluciones números 7 y 9 de 1924, al señor Administrador General del Tesoro, se pagará por el Tesorero del camino de Quibdó-Negría, previa la presentación de la cuenta por triplicado formulada por el Administrador referido y visada por el Intendente Nacional.”

«Se deduce claramente el derecho que el señor Administrador General del Tesoro tenía para cobrar la asignación de que en ella se habla; derecho que no pudo extinguirse por la supresión que de las Juntas especiales de caminos dispuso el Decreto ejecutivo número 1313 de 5 de agosto de 1924, ya que los actos válidamente celebrados por una persona natural o jurídica no pierden su valor o se extinguen por la posterior inexistencia de dicha persona.

«Tampoco obsta para la subsistencia del derecho que se reclama el Decreto intendencial número 133 de 9 de abril de 1926, pues él no reformó ni revocó disposición alguna anterior, sino solamente se limitó a adscribir nuevas funciones al Administrador General del Tesoro sin derecho a remuneración alguna por esas nuevas funciones.

«La razón alegada por la Contraloría en el aviso oficial de observaciones de que la Ley 34 de 1923 suprimió las destinaciones especiales de rentas en la Ley de Apropiações, no puede aceptarse, pues al suprimir las destinaciones especiales, dicha Ley no suprimió las designaciones de los empleados encargados de percibir las, cosa distinta y que no hace al caso en cuestión.»

El Consejo no halla razón para modificar la doctrina sentada en las anteriores consideraciones, por lo que se ratifica en ella y la acoge como fundamento de este fallo.

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

1.º Confírmase la observación 1ª, hecha por la Contraloría General de la República al señor Ricardo Valencia A., en la cuenta relativa al mes de agosto de 1926, por la cual se le dejó a su cargo la suma de sesenta centavos.

2.º Revócanse en todo lo demás los autos números 1188, 1189 y 1190, dictados con fecha 8 de septiembre de 1927 por la misma Contraloría General de la República, y en su lugar se fenecen las cuentas del camino Quibdó-Istmina-Negría en lo relativo al sobresueldo del Tesorero por custodia de fondos de la obra en los meses de julio, agosto y septiembre de 1926, sin alcance alguno para el responsable señor Ricardo Valencia A.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina de su origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—ARCADIO CHARRY—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R. RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Sur en junio de 1926, a cargo del señor Andrés Marroquín.

(Consejero ponente, doctor Constantino Barco).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos veintiocho.

Vistos: Con fecha 19 de mayo de 1927 la Contraloría General dictó la providencia número 622, por medio de la cual se fenece con un alcance de \$ 40,812 la cuenta del Ferrocarril del Sur, correspondiente al mes de junio de 1926, de la cual es responsable el señor Andrés Marroquín en su carácter de Gerente de dicha Empresa.

En virtud de apelación interpuesta por el mencionado señor Marroquín contra el anterior fenecimiento, el negocio se ha remitido a este Consejo.

Para fallar se considera:

El fundamento del alcance deducido consiste en que, según la Contraloría, en la Ley de Apropriaciones líquidas para el año de 1926 no hubo partida destinada a los gastos de prolongación del ferrocarril del Sur hacia el Salto de Tequendama y construcción de la respectiva estación en el mismo lugar.

El artículo 714 del capítulo 67 del Presupuesto Nacional de aquel año apropia la cantidad de \$ 180,000 «para la explotación, sostenimiento, adiciones y mejoras del ferrocarril del Sur.»

El Consejo expone ahora, como lo ha hecho en anteriores fallos, un concepto adverso al sostenido por la Contraloría. Este concepto se funda en que apropiada la partida para la construcción del ferrocarril del Sur hasta Fusagasugá, aquélla ha podido emplearse, en todo o en parte, en la prolongación, siguiendo la ruta del Salto y sin violar con ello la ley, porque precisamente el Decreto ejecutivo número 236 de 1926 adoptó esa vía como la definitiva para llevar el ferrocarril hasta Fusagasugá. De que se sigue que para que pudiera juzgarse ilegal lo gastado en la prolongación al Salto, sería menester considerar esta obra como una ferrovía distinta de la que ha de construirse hasta Fusagasugá, contra lo dispuesto en el citado Decreto ejecutivo y en el 1649 de 1925, que dispuso la continuación de los trabajos del ferrocarril del Sur hasta el Salto de Tequendama, y que en su artículo 3.º ordena que los gastos de esta construcción sean atendidos «con fondos de los destinados por las leyes para la prolongación del ferrocarril del Sur hacia Fusagasugá.»

Ahora, en cuanto a lo gastado en la construcción de la estación en el Salto, el Ministerio de Obras Públicas dijo en el oficio número 3508 de 1926:

«El Ministerio entiende que el ferrocarril es un todo indivisible, y de acuerdo con lo que se ha practicado en las demás empresas nacionales, ha autorizado la construcción y reparación de las estaciones con los fondos de que se dispone para mejorar y prolongar las líneas.»

Esta apreciación acorde con lo aceptado por el Consejo de Estado en el particular, en lo relativo a las cuentas de la misma Empresa en los meses de abril y mayo, autoriza la conclusión de ser también infundada a tal respecto la glosa en referencia.

Por las razones expuestas, la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto recurrido, y en su lugar fenece sin alcance alguno las cuentas del Ferrocarril del Sur correspondientes al mes de junio de 1926.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente a la Contraloría General.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la demanda de revisión de pensión de las señoritas Margarita, Carolina y María Teresa Sanín Herrán.

(Consejero ponente, doctor Charry).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veintiocho.

Vistos: El presente juicio trata de la revisión que el Consejo de Estado debe hacer de la pensión concedida por la Sala de lo Contencioso del mismo Cuerpo en favor de las señoritas Margarita, Carolina y María Teresa Sanín Herrán, como bisnietas del prócer de la Independencia señor José María Portocarrero, quien fue fusilado por los españoles en el año de 1816.

Para fijar la competencia que pueda tener el Consejo en este negociado, precisa estudiar las disposiciones legales que tratan de la revisión de las pensiones.

La Ley 80 de 1916, en su artículo 2.º, parágrafo 2.º, dice así:

«El Fiscal del Consejo de Estado promoverá inmediatamente ante la Sala respectiva la revisión de los juicios de *pensiones que se estén pagando actualmente*. La Sala, solicitant-

do los informes y documentos que el Gobierno señalará en el Decreto reglamentario de esta Ley, dictará sentencia de acuerdo con las disposiciones de ella.»

Vino luego la Ley 72 de 1917, y en su artículo 6.º dispone:

«La revisión ordenada por el parágrafo 2.º del artículo 2.º de la Ley 80 de 1916 para los juicios de *pensiones que se estén pagando actualmente*, deberá contiguarse, hasta que todos ellos queden revisados en la forma prescrita por la citada disposición.»

Esta misma Ley en su artículo 7º determinó cuál era el objeto de la revisión de pensiones.

Y finalmente el Congreso de 1927, con el ánimo de ampliar la revisión haciéndola aplicable a todas las pensiones anteriores a él, y en vista de que había podido darse cumplimiento a las disposiciones transcritas, entre otras causas por falta de reglamentación, expidió la Ley 102, cuyo artículo 12 está concebido así:

«Artículo 12. El Consejo de Estado Pleno con intervención del Fiscal dará cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6.º y 7.º de la Ley 72 de 1917, para lo cual dictará previamente un acuerdo relativo al procedimiento breve y su mario que debe seguir.

«Tanto la demanda de revisión como las declaraciones, certificados y demás pruebas se extenderán en papel simple y no causarán derecho de ninguna clase.

«Parágrafo 2º El Consejo dará aviso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los fallos favorables y adversos que dicte a fin de que se suspenda o se siga pagando la pensión respectiva; y transcurridos los doce meses fijados para interponer el recurso de revisión, pasará una relación completa de las personas que lo hubieren instaurado para que el Ministerio suspenda indefinidamente el pago de las pensiones a las personas que no lo hubieren hecho.

«Queda reformado en estos términos el parágrafo 2º del artículo 2º de la Ley 80 de 1916.»

De todo lo cual se deduce que sólo deben revisarse las pensiones anteriores a la Ley 102 de 1927, y como la pensión de las señoritas Sanín Herrán, a que se refieren estas diligencias, fue concedida el 12 de diciembre de 1927, es claro que se carece de jurisdicción para conocer del presente negocio.

Por las anteriores razones, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Fiscal, declara que no es revisable la pensión concedida a las señoritas Carolina, Margarita y María Teresa Sanín Herrán

Dése cuenta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Cópiese, publíquese y notifíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS-NICASIO ANZOLA-ARCADIO CHARRRY—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VALVERDE R.—Salvo mi voto, RAMÓN CORREA—Salvo mi voto en la parte motiva, JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros doctores Vargas Torres, Barco y Correa en la sentencia pronunciada en el juicio de revisión de pensión promovido por las señoritas Margarita, Carolina y María Teresa Sanín Herrán.

Consejo de Estado—Sala Plena.

En la parte motiva de la anterior sentencia se dice lo siguiente:

«De todo lo cual se deduce que sólo deben revisarse las pensiones anteriores a la Ley 102 de 1927, y como la pensión de las señoritas Sanín Herrán, a que se refieren estas diligencias, fue concedida el 12 de diciembre de 1927, es claro que se carece de jurisdicción para conocer del presente negocio.»

Los suscritos disentimos de la opinión de nuestros honorables colegas en cuanto a la aseveración contenida en el aparte transcrito, o sea sobre el hecho de que de la Ley 102 de 1927 se deduzca un mandato para la revisión de las pensiones anteriores a la fecha de la sanción de la misma Ley. Creemos que sólo sean revisables de acuerdo con las pensiones anteriores a la Ley de 1917; y para hacer esta afirmación nos fundamos en las razones siguientes:

El párrafo 2º del artículo 2.º de la Ley 80 de 1916 ordenó la revisión de las que se estuvieran pagando *actualmente*, es decir, en la fecha de la sanción de esa Ley (diciembre del mismo año).

Vino luego la Ley 72 de 1917, que ordenó continuar la revisión de las pensiones, y haciendo uso del mismo adverbio *actualmente*, amplió la jurisdicción del Consejo para revisar, además de las que se estuvieran pagando en 1916, las que lo estuvieran siendo en 1917, fecha de la sanción de esta nueva Ley.

La Ley 102 de 1917 en nada alteró la jurisdicción del Consejo ni el término de la revisión; tan sólo dijo:

«El Consejo de Estado Pleno con intervención del Fiscal dará cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6.º y 7.º de la Ley 72 de 1917, para lo cual dictará previamente un acuerdo relativo al procedimiento breve y sumario que debe seguir.»

Al decir la Ley, *dará cumplimiento*, etc., es claro que no modificó en nada las atribuciones concedidas al Consejo, ni alteró los términos de la jurisdicción; la dejó intacta en su esencia. Decir, *dará cumplimiento a la Ley*, es lo mismo que decir «revisará las pensiones que se estén pagando actualmente con relación al año de la Ley, es decir, en 1917,» pues que el adjetivo *actual* dice el Diccionario de la Academia, significa tiempo presente, y el presente no es otra cosa que «la coexistencia del atributo con el momento de la palabra»; y agrega el Diccionario: «lo que existe, sucede o se usa en el tiempo en que se halla.»

De manera pues que la Ley 102 de 1927 no ha hecho otra cosa que modificar el procedimiento para la revisión de aquellas pensiones ordenadas por la Ley anterior. Fue una disposición de carácter netamente adjetivo, que tuvo por único objeto señalar un procedimiento distinto, para de esta manera hacer efectiva la orden dada por la Ley de carácter sustantivo, que fue la 72 precitada. Sin embargo, la mayoría del Consejo ha visto en la Ley 102 una disposición sustantiva que nosotros no hemos podido hallar, y es la que haya ordenado la revisión de las pensiones comprendidas en el lapso de 1917 a 1927.

¿De dónde, pues, ha sacado el Consejo la jurisdicción para revisar las pensiones posteriores a 1917? Si es axiomático en derecho que la jurisdicción debe ser precisa y terminante, nunca deducirse por analogía, menos por suposiciones, que se nos señale la disposición legal respectiva.

Que la intención del legislador hubiese sido decretar la revisión de las pensiones anteriores a 1927, es una suposición

gratuita y así puede negarse también. No tiene fundamento de ninguna especie en qué apoyarse; y si se acude a la historia de la expedición de la ley aparece probado lo contrario, pues el Consejo negó precisamente, de una manera terminante, el artículo 1º del proyecto que ordenaba la revisión de las pensiones hasta 1927, sustituyéndolo por el que se ha insertado en este salvamento, cuya letra es clarísima:

«El Consejo de Estado dará cumplimiento, etc.»

Esto quiere decir que la mayoría del Consejo ha interpretado la intención del legislador en el sentido de que negó fue lo que quiso decir; y ha aplicado una disposición rechazada, prefiriéndola a la letra expresa de la ley, letra tan clara y tan precisa que no puede desconocerse so pretexto de consultar su espíritu: "*Verbis legis tenaciter inchoerendur*" (artículo 27 del Código Civil).

La circunstancia apuntada de no haber sido aceptado el proyecto original, nos sirve también para anotar (aunque sea por ahora de paso en este salvamento) que nada puede deducirse en favor de la tesis de la mayoría del Consejo lo que sobre el particular se dijo en la exposición de motivos, porque ésta se refiere a disposiciones distintas y quizás hasta contrarias a la Ley 102, tal como fue aprobada en definitiva por el Cuerpo soberano. Esto también nos da la clave de cómo pasó la constancia del Representante Burbano en la última sesión, constancia que se separó de la evidencia de los hechos; y que aunque así no fuera, nada podría hacer variar la tesis que sostenemos, porque esa atestación de un sólo individuo, tolerada si se quiere en el bullicio de una sesión final, no tiene fuerza contra una ley expedida por *ambas* Cámaras y mediante ritualidades que no pueden salvarse por la constancia de un representante, cualquiera que éste sea.

Hay por otra parte motivos para juzgar que el legislador al negar el artículo 1º del proyecto quiso señalar un límite a la revisión de las pensiones, y que por eso solamente ordenó la de aquellas que hubiesen sido concedidas antes de 1917. Eran diversas las circunstancias con relación a las que se condieron después; la reglamentación de las primeras era deficiente; distintas las entidades que las concedían; muchas veces simples Jefes de Sección de un Ministerio; y, sobre todo, porque es más humano y natural suponer que de esas fechas ya lejanas a esta parte hubiese cambiado la situación pecuniaria y hasta civil del beneficiado, lo que no es probable con relación a individuos cuya pensión acaba de ser reconocida.

Es lógico pensar que el legislador nunca quiso una serie indefinida de juicios sin solución de continuidad, de manera que a raíz de una sentencia que concede una pensión, ahí mismo sea necesario intentar una demanda para que se revise la misma, so pena de perder el derecho. Lo natural es que se haya señalado un límite, y que después de un lapso más o menos largo se haya creído necesario revisar si ha cambiado el orden existente de cosas en aquellas épocas.

La lógica severa debe presidir toda interpretación, y si el pensamiento humano sólo puede conocerse por los signos con que se expresa, como que la palabra oral o escrita es el trasunto fiel de aquél, no podemos ver cómo se acepta que el legislador hubiera querido cosas distintas de las que dijo, ni suponer discrepancias entre las ideas y los medios como las expresó; tan sólo porque esotro nos parezca más de acuerdo con nuestro modo de pensar.

Bogotá, agosto 4 de 1928.

JOSÉ A. VARGAS TORRES—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—CASAS—CHARRY—VALVERDE R.—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración de Salinas Marítimas del Atlántico, de julio a diciembre de 1922, a cargo del señor Julio C. Gaitán.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos veintiocho.

Vistos: La Contraloría General de la República, por auto fechado en 11 de diciembre de 1926, marcado con el número 314, feneció definitivamente la cuenta de la Administración de las Salinas Marítimas del Atlántico, correspondiente a los meses de julio a diciembre de 1922, y dedujo allí, a cargo de su responsable, señor Julio C. Gaitán, un alcance de \$ 544-38.

En el acto de la notificación de la referida providencia, el responsable apeló de ella, y constituyó posteriormente como su apoderado especial en el juicio al señor Miguel Díaz Jiménez, quien como tál asumió la defensa de su mandante.

Concedido el recurso impuesto, los autos se remitieron a esta Superioridad. Para fallar, agotada la tramitación propia de los juicios de cuentas, se considera:

El alcance deducido al responsable se descompone así:

Por diferencia entre los comprobantes y lo anotado de menos en el libro	\$	1	..
Por compra de estampillas		110	..
Por alcances declarados y reintegros		436	98
		<hr/>	
Suma	\$	547	98
A deducir por diferencia entre los comprobantes y lo anotado de más en el libro, diferencia que se abona al responsable.			3 60
		<hr/>	
Total	\$	544	38

La defensa ante la Contraloría concreta así sus razones:

«Prescindiendo de dos cantidades pequeñas, una favorable y otra desfavorable a mi cliente, me ocupó solamente de las dos cantidades de consideración, como son una por \$ 110. y otra por \$ 436-98. La primera proviene de estampillas que fueron compradas por la Administración de las Salinas en orden a cumplir con requisitos exigidos por los bancos. La segunda proviene de un robo de dinero perpetrado en el Almacén de Sales el día 2 de diciembre, siendo Almacenista el señor Diofante de la Peña.

«En cuanto a la primera, la razón para sustentar el recurso es la siguiente:

«En la época de que se trata, lo mismo que luego, los Bancos de Barranquilla tenían que poner estampillas a los cheques que se les presentaban para el cobro, por disponer así la ley sobre timbre de ese entonces. Pero ese impuesto era pagado por los particulares conforme se ve de los certificados que adjunto en tres fojas útiles. Si los particulares tenían que pagar el impuesto y no los Bancos, es claro que cheque que se presentara para el cobro o no era pagado o tenía que llevar su estampilla. Siendo como era la cuenta corriente de la Administración una cuestión oficial, ¿debía habersele pagado el impuesto a la Nación por los empleados de la Administración? Claro es que no. Indudablemente hubo un

descuido por parte de las entidades superiores en este asunto, pues han debido declarar por medio de Resolución que los cheques presentados como oficiales no estaban sujetos al pago del impuesto, una vez que la Nación no se puede cobrar asimismo impuestos»

No hace al caso transcribir ni examinar las razones que el apoderado expone en relación con la segunda de las expresadas cantidades del alcance, o sea la de \$ 436-98, cuya pérdida se atribuye a un robo, puesto que en el cuaderno de actuación del Consejo figura bajo el recibo oficial número 17039, la constancia de haber enterado a la caja de la Tesorería General de la República el señor Diofante de la Peña aquella cantidad. En consecuencia, del total del alcance deducido en este juicio contra Julio C. Gaitán hay lugar a deducir, y se deducirá, la suma de \$ 436-98 que el señor Diofante de la Peña entregó a la Hacienda Nacional para desvirtuar y destruir el cargo que contra él podría aducirse por razón del robo que se dice efectuado cuando aquél desempeñaba el cargo de Almacenista de la Administración de Salinas.

Descartado del debate el punto relativo a la cantidad de \$ 3-60, abonada al responsable por diferencias entre los comprobantes y lo anotado de más en el libro, y la de \$ 1 cargada al mismo por idéntica razón, queda en pie únicamente el alcance por \$ 110 correspondiente a compra de estampillas. Respecto de este punto se observa:

En el auto de fenecimiento se dice sobre este particular:

«5.º Se debe explicar con qué objeto se compraron con fondos públicos las estampillas de que trata la cuenta de cobro por valor de \$ 45 presentada por Ana Raquel Trespalcios, según consta en el artículo 24 del libro mencionado.

«2º Como en los artículos 83 y 87 del mencionado libro figuran gastos de \$ 50 y \$ 15 por compra de estampillas de timbre nacional y no está indicado el uso a que fueron destinadas esas estampillas, se exige una explicación al respecto.»

Estas cantidades parciales forman el total de \$ 110 a que se contrae el cargo, y ya se conoce por la transcripción hecha atrás cuál es la explicación que al respecto da el responsable, explicación inaceptable por estas razones:

«El impuesto de timbre nacional, por razones obvias, es de cargo de los particulares, bien sea en el servicio de che-

ques en las cuentas corrientes con los bancos, bien en el de contratos, aun cuando éstos se celebren con entidades de carácter oficial.

«La exención del impuesto sólo la consagran las leyes del ramo cuando se trata de servicios netamente oficiales o de contratos celebrados entre entidades de derecho público. Pero aun suponiendo lo contrario, es lo cierto que el responsable no ha acreditado en forma alguna la inversión de las especies de timbre que compró por valor de \$ 110 para adherirlas a cheques girados por la Administración o a contratos celebrados por ella con particulares. En manera alguna es aceptable, como lo dice el responsable en su memorial presentado a la Contraloría con fecha 19 de enero de 1926, que como los particulares se negaban en contratos con el Gobierno a hacer el gasto de estampillas, prefiriendo no contratar si aquél se hacía de su cargo, 'fue preciso hacer aquel gasto.'» (Folio 75 y vuelto del cuaderno de actuación de la Contraloría).

Pero, se repite, ni esto es legal, ni al respecto hay prueba alguna de haber sido estampillados cheques o contratos en estas condiciones; por tal manera que aun en el evento de que a la Administración incumbiera estampillar por cuenta del Tesoro Público tales documentos, el responsable no podía ser exonerado del cargo por \$ 110, ni en todo ni en parte, por falta absoluta de prueba de haber adherido estampillas a documentos de cualquier clase que se suponga.

Esto basta para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforme* el auto recurrido en el sentido de fenecer las cuentas en referencia con un alcance a cargo de Julio C. Gaitán por la suma de ciento siete pesos cuarenta centavos, cantidad que se obtiene de agregar la de un peso a la de ciento diez, y deducir de este total la de tres pesos sesenta centavos, con arreglo a lo expuesto en este fallo.

Notifíquese, cópiese, devuélvase, publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R.—RAMÓN CORREA—CONSTANTINO BARCO. ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena, que declaró no haber lugar a decidir sobre la nulidad de las elecciones para diputados a la Asamblea del Departamento de Bolívar, verificadas el 6 de febrero de 1927.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre veintiuno de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Francisco Mendoza T., vecino de Mompós, se dirigió al Tribunal Administrativo de Cartagena en escrito de 19 de febrero de 1927, demandando las irregularidades cometidas por la Junta Electoral de la Circunscripción de aquel lugar con motivo del escrutinio verificado respecto de las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental de Bolívar que tuvieron lugar el 6 de febrero de dicho año. La demanda se encamina a que se corrijan o modifiquen las declaraciones hechas por la expresada Junta «al elegir por medio de cómputo de registros no escrutables—dice textualmente el libelo—a los señores Héctor Posada, Rafael Mendoza Amaris y doctor León Facio Lince, Diputados principales a la Asamblea de Bolívar; a los señores Manuel Alvarez M., Juan Rojas Nájera y Blas Viñas, primeros suplentes; y a los señores Domingo Sampayo Gracia, Francisco M. Torres y Gabriel Garrido G., segundos suplentes.»

Los hechos fundamentales de la demanda son, en síntesis, los que en seguida se exponen:

1^o Que la expresada Junta Electoral, compuesta en su mayoría de empleados públicos, se integró en Mompós con dos vecinos de ese lugar y tres de Magangué, con el objeto de verificar el escrutinio de los correspondientes registros.

2^o Que entre los pliegos escrutados por aquella Junta figuran los de Magangué, Sucre, Palomino, Majagual, Barranco de Loba, San Martín de Loba, Bodega Central y Margarita, los cuales no debieron computarse, a excepción del penúltimo, por haber llegado el 16 de febrero a las cinco de la tarde los correspondientes a las siete primeras poblaciones, conducidos por la fuerza pública, y no haber llegado por el correo el de la última. Que excepción hecha del pliego de Bodega Central, los demás se entregaron en Mompós fuera del término legal.

3º Que en Palomino no hubo elecciones, según testimonio del Juez y del Personero de ese Municipio; y

4º Que el pliego de Margarita, Municipio en donde hay Oficina de Correos, no llegó por el conducto regular, según atestación del empleado Administrador, y por consiguiente no ha debido aceptarse.

Admitida la demanda y pasada en traslado al señor Agente del Ministerio Público para que alegara dentro del término de cinco días, este funcionario mantuvo el expediente en su poder por cerca de diez y ocho meses, al cabo de los cuales lo devolvió con su dictamen. El expediente entró para sentencia al despacho del sustanciador el 24 de enero de 1929 (de 1928, se dice erradamente en el informe del Secretario), y recibió el fallo de primer grado en 4 de febrero del año en curso. La sentencia decide que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda, y como no fue apelada, se remitió en consulta a esta Superioridad.

Antes de entrar en el fondo del asunto se considera lo siguiente:

El señor Fiscal del Consejo en su vista de 27 de julio último hace presente a la Sala el retardo injustificado en la decisión de este asunto en su primera instancia, a fin de que ella se tome en cuenta y se aplique el condigno castigo, si a ello hubiere lugar. Se observa a este respecto:

La demanda, como ya se dijo, fue propuesta el 19 de febrero de 1927, presentada el 3 de marzo a la Secretaría, repartida el 5 del propio mes y fallada el 4 de febrero del año que corre. Su decisión demoró, pues, cerca de dos años. El responsable de esta larga demora fue sin duda alguna el representante del Ministerio Público, a quien se le pasó el asunto en traslado el 24 de mayo de 1927 para que lo evacuara dentro del término de cinco días, que es el fijado al efecto por el artículo 18 de la Ley 96 de 1920, y que lo demoró, según se dijo ya, por cerca de diez y ocho meses, puesto que la devolución del proceso tuvo lugar el 22 de noviembre de 1928. Este funcionario alega, para exculpar el retardo, que la demanda se dio en traslado al Fiscal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, encargado en ese entonces de llevar la voz del Ministerio Público en los negocios contencioso administrativos, y además el recargo de trabajo en su propio despacho. Ninguna de estas dos razones tiene comprobación en los autos, siendo de advertir que los Fiscales de los Tribunales Seccio-

nales fueron creados por el artículo 8.º de la Ley 77 de 1926, y debieron iniciar sus funciones el 1.º de enero del año siguiente. Demorado su nombramiento por algún tiempo, a virtud de una acusación pendiente ante la Corte Suprema sobre inconstitucionalidad de la referida Ley, el Ejecutivo nombró para aquel cargo en el Tribunal de Cartagena al señor Máximo Villalobos Tinoco por Decreto número 986 de 11 de junio de 1927 (*Diario Oficial* de 20 de junio de dicho año, número 20522), y como fue éste quien evacuó el traslado de la demanda, la casi totalidad de la demora le es imputable, puesto que el expediente había pasado a la Fiscalía el 24 del mes anterior al en que fue nombrado, y no hay constancia, ni siquiera se ha alegado, que en ese interregno hubiera desempeñado la Fiscalía una persona distinta de la nombrada. De todo lo cual se deduce que el traslado de la demanda no pudo hacerse al Fiscal del Tribunal Judicial porque éste había cesado ya en las funciones correspondientes.

En cuanto al recargo de trabajo en la Fiscalía, no se ha dado prueba alguna de que éste fuera de tal modo abrumador que viniera a excusar tan considerable retardo en evacuar un traslado de días. Ha querido la precitada Ley 96, reformatoria de la 85 de 1916, sobre elecciones, que el procedimiento en negocios de esta naturaleza sea breve y sumario, y por ello señala términos cortos y perentorios a la actuación, y declara expresamente en su artículo 21 que no son admisibles en esos juicios las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación. La razón de ser de estos preceptos es obvia: se persigue en ellos el restablecimiento inmediato del imperio de las leyes electorales, velando por la pureza del sufragio y por la corrección de los procederes subsiguientes en esta materia. De consiguiente, si la sanción que haya lugar a imponer se ejerce tardíamente, se desnaturaliza la finalidad de la acción ante los Tribunales y se hace a la vez nugatoria, pues la sanción que el fallo extemporáneo contenga no viene a producir efecto alguno cuando va contra hechos cumplidos.

En el caso ahora contemplado, los Diputados elegidos por virtud del acto tachado terminaron su período antes de la decisión del juicio que se encaminó a anular sus credenciales por medio de la demostración de irregularidades cometidas en el acto escrutador. Por las anteriores razones, el Consejo se verá en el caso de castigar correccionalmente la

falta anotada, con aplicación de los artículos 22, letra f), de la Ley 130 de 1913, 10 de la 60 de 1914 y 20 de la 25 de 1928.

Entrando al fondo del negocio, se considera:

La acción iniciada se funda en el artículo 184 de la Ley 85 de 1916, que reza así:

«Las irregularidades cometidas al computar y acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, contra lo prevenido en el artículo 125, no producen nulidad en las elecciones; pero los particulares tienen derecho de reclamar contra el cómputo y acumulación indebidos, por los trámites establecidos en este capítulo, en la sección segunda... .»

El trámite aludido establece lo siguiente:

«Artículo 190. Todo ciudadano tiene derecho a pedir dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Al efecto, presentará por escrito ante el Juez de mayor categoría del Distrito en lo Civil, el memorial en que funde su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya e indicación clara de las pruebas justificativas.

«Dentro del mismo término y de la misma manera puede reclamar contra cualesquiera de las irregularidades de que trata el artículo 184.»

El artículo 16 de la Ley 96 de 1920 establece que el Juez ante quien se presenten las demandas de que trata el artículo 190 antes transcrito, las remitirá inmediatamente al respectivo Tribunal Seccional para que avoque su conocimiento en los términos allí prescritos. Y el artículo 23 de la propia Ley 96 consagra la consulta de las sentencias definitivas de estos Tribunales para ante el Consejo en los casos en que tratándose de asuntos eleccionarios relacionados con Senadores, Representantes o Consejeros Electorales, tales fallos no hubieren sido apelados. Pero como el artículo 11 de la Ley 25 de 1928 establece también esta segunda instancia para ante la Sala Plena del Consejo, por apelación o por consulta, cuando se trate de juicios de nulidad en la elección de Diputados a las Asambleas Departamentales, esta corporación es competente para decidir del mérito legal del fallo consultado, y a ello procede mediante las siguientes consideraciones:

Se advierte previamente que la demanda es admisible por haberse presentado oportunamente, o sea el 21 de febrero de 1927, tercer día siguiente al en que se efectuó el acto tachado de irregular.

Como se ha visto, por medio del libelo inicial de este juicio no se pide de modo perentorio una declaración de nulidad respecto de la elección de Diputados a que se refiere el acto del escrutinio, sino que se demandan las irregularidades cometidas por la Junta Electoral para que se corrijan o modifiquen las declaraciones hechas por ella. El actor se funda para esto en el artículo 184 que se ha transcrito ya, disposición que hace referencia al artículo 125 *ibídem*. Este texto da reglas para el cómputo de los votos, y como ninguna de ellas ha sido quebrantada por razón de los hechos en que se funda la demanda, se sigue de ahí que el demandante no tiene en rigor la acción de reclamo que a los particulares da el artículo 184, que es de donde pretende derivarla, en cuanto los hechos que tacha de irregulares no están comprendidos en este texto. Pero si se considera que lo perseguido por el demandante es una decisión que varíe el resultado del escrutinio y consiguientemente la designación de las personas elegidas, ha de entenderse que la acción iniciada tiene un alcance mayor que el de corregir meras irregularidades, puesto que el efecto del fallo que se provoca daría un resultado análogo al de la nulidad en la elección. Y si además se tiene en cuenta que aun cuando en estos autos no se trata propiamente de ninguna de las irregularidades que de modo específico indican los artículos 125 y 184 de la Ley 85, sí se viene a dar en ellas, desde luego que se trata de mala computación de registros, lo que al ser así afectaría necesariamente el resultado aritmético del escrutinio.

Por esta razón la Sala entiende ser aplicable al caso que ahora juzga la disposición final del texto legal últimamente citado, según el cual la solicitud de reclamo por irregularidades se sustanciará y decidirá como si se tratara de una demanda de nulidad, debiendo las corporaciones escrutadoras modificar la declaración hecha de acuerdo con la decisión de la autoridad competente. Este es el fin perseguido en la demanda, y atendida esta finalidad, no hace al caso el que la acción se haya iniciado con el propósito de corregir irregularidades o de plantear una directa nulidad, según la regla del artículo 185 *ibídem*, que dice textualmente:

«Si alguien, fundado en alguna o algunas de las irregularidades de que trata el artículo anterior, demandare la nulidad en lugar de reclamar contra las irregularidades de que trata el mismo artículo, no por eso dejará el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de ordenar las modificaciones co

respondientes, si hubiere lugar a ellas.» Se ha establecido, pues, una similitud en el procedimiento para ambos casos.

Pasando ahora a considerar las alegaciones que aduce la demanda por sustentar su pretensión, se observa lo siguiente:

a) El motivo primero de los fundamentos del libelo, consistente en haberse compuesto la Junta Electoral de empleados públicos, en su mayoría, ni está erigido por la ley en causal de nulidad ni el actor ha señalado la disposición legal que lo prohíba. (Ley 85, artículo 184).

b) El hecho segundo de la demanda, referente a que los pliegos de que allí se trata no llegaron a la Junta en la forma y tiempo debidos, carece de toda demostración; y ya tiene establecido el Consejo que todo pliego que llegue antes de principiar el escrutinio debe computarse, precisamente porque la fecha del escrutinio se señala cuarenta y ocho horas después de computada la distancia del Municipio más lejano. Estas cuarenta y ocho horas no tienen más objeto que solicitar de otras entidades los pliegos que no hayan podido llegar a la respectiva Junta. Los votos que no se computan son los que lleguen después de principiado el escrutinio, a menos que sean las copias que se hayan pedido, por expresa autorización de la ley.

c) Los hechos tercero y cuarto del libelo, relativos a que en Palomino no hubiera elecciones y que en Margarita los pliegos no se introdujeron en la Oficina de Correos, tampoco se han acreditado de modo fehaciente. No es prueba plena de tales asertos el testimonio en forma de certificación expedido por empleados municipales distintos de los del ramo Electoral, porque cada funcionario debe certificar sobre lo que es de su resorte, por razón de su empleo, y no sobre hechos adscritos a un ramo en que no ejerce funciones ningunas (Código Político y Municipal, artículo 315). La certificación del Administrador de Correos de Margarita (folio 4), según la cual los pliegos referentes a las elecciones de ese lugar no fueron puestos en esa Oficina, no tiene eficacia para desconocer el valor de tales registros, pues fueron hallados dentro del arca triclave y escrutados por la Junta, sin que el actor demostrara que entraran a ella extemporáneamente. El objeto que persigue el artículo 144 de la Ley 85 al disponer que los pliegos que hayan de remitirse a otro Municipio sean puestos en el correo por el Presidente y el Secretario del Jurado a más tardar seis horas después de concluido el escrutinio, es primordialmente el de

evitar su extravío, y por eso se dispone allí que en los lugares donde no hubiere oficina de correos los pliegos se remitan por el Alcalde con un propio a la oficina más próxima que haya en la respectiva vía.

La sentencia que al poner fin al juicio desecha la demanda es por consiguiente legal, y en tal virtud el Consejo de Estado, en Sala Plena; acorde con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1.° Confírmase la sentencia recurrida.

2.° Impónese al Fiscal que recibió en traslado la demanda la pena de apercibimiento; y

3.° Se llama la atención del Secretario del Tribunal hacia la exactitud que deben tener los informes oficiales.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—SERGIO A. BÚRBANO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se reforma el auto de fenecimiento dictado por la Contraloría en el juicio de cuentas de que es responsable el señor Enrique Greiffenstein, Comisario Pagador del Ejército.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre seis de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Por auto marcado con el número 560 de fecha 5 de abril del año en curso, la Contraloría General feneció la cuenta de la Comisaría Pagadora del Ejército correspondiente al mes de febrero de 1928, con un alcance de \$ 855-27 a cargo de su responsable, señor Enrique Greiffenstein. En el acto de su notificación esta providencia fue apelada; pero antes de que se concediera este recurso, el responsable solicitó de la Contraloría la reconsideración del fenecimiento, y a este fin acompañó a su pedimento algunos comprobantes.

A vuelta de algún incidente entre la Contraloría y el responsable sobre apelación global de autos en sus cuentas, incidente que no hace al caso considerar en este fallo, aquella

entidad reformó el auto de fenecimiento en el sentido de reducir el alcance a la suma de \$ 200. Y teniendo en cuenta que estaba pendiente el recurso de alzada interpuesto por el responsable, se lo concedió y remitió el expediente a esta Superioridad.

Como ante ella no se pidieron pruebas ni se presentó escrito alguno, procede tomar en consideración el mérito del recurso en relación con el auto de fenecimiento únicamente, puesto que no hay descargos posteriores. Este elevó a alcance la suma de \$ 855-27, representada así:

«Observación 2ª Se glosó el pago de alimentación, lavado y peluquería a tres individuos que ganan más de \$ 70 mensuales, porque según el Decreto número 1965 de 1927 no tienen derecho a ello. Quedan a su cargo. \$ 36 ..

«Observación 3ª Se glosaron \$ 119-27 por falta de comprobantes. Quedan a su cargo. 119 27

«Observación 4ª Se aplazaron \$ 50, pagados de más al señor Rafael Vanegas Umaña, por estimar que residiendo en esta ciudad, no está en el caso contemplado en el artículo 6º de la Ley 62 de 1927. Quedan a su cargo. 50 ..

«Observación 5ª Se aplazaron \$ 650, valor del sueldo del Teniente Coronel Hans von Wert por falta de comprobante. 650 ..

«Total \$ 855 27»

Respecto de las observaciones 1ª, 6ª y 7ª, contenidas en el aviso de observaciones que sirve de base al auto de fenecimiento, la Contraloría no halló que prestasen mérito para elevar a alcance las sumas aplazadas.

El proveído reformativo del en que este alcance se deduce, lo limita, como ya se dijo, a la suma de \$ 200, y se funda para reducirlo a esta cantidad en las siguientes razones:

La suma de \$ 36 a que se refiere la observación 2ª fue reintegrada en la cuenta del mes de diciembre del mismo año de 1928, y la Contraloría aceptó el descargo.

Los comprobantes cuya falta motivó la glosa de la observación 3ª, por la cantidad de \$ 119-27, fueron remitidos por el responsable, y de consiguiente quedó desvanecido el cargo.

Los \$ 50 a que se contrae la observación 4ª, pagados de más al señor Rafael Vanegas Umaña, los deja la Contraloría a cargo del Pagador, por estimar que el agraciado señor Vanegas Umaña no está en el caso contemplado por el artículo 6º de la Ley 62 de 1927. En su memorial de reconsideración el responsable alega que el pago lo hizo de conformidad con el Decreto número 2005 de 1927. Oportunamente se tratará este punto por referirse los expresados \$ 50 a parte de la cantidad que se eleva a alcance.

En lo referente a los \$ 650 a que se refiere la observación 5.ª y última, valor del sueldo en el mes de febrero del Teniente Coronel Hans von Wert, miembro de la Misión Militar suiza, la Contraloría acepta el comprobante presentado por la cantidad de \$ 500, correspondiente a veinte días de sueldo en dicho mes, y confirma el cargo por los \$ 150 restantes dejados de comprobar.

Según se desprende de lo expuesto, los \$ 200 a que en definitiva quedó reducido el alcance provienen de las observaciones 4ª y 5ª, de las cuales se acaba de hablar. A este respecto considera la Sala:

El artículo 6º de la Ley 62 de 1927, en que la Contraloría se funda para mantener el cargo por la suma pagada de más a Vanegas Umaña como Visitador Fiscal del Ejército, reza lo siguiente:

«Los Oficiales, empleados militares, de administración, Suboficiales y tropa que presten sus servicios en las guarniciones de Bucaramanga, Cúcuta, Barranquilla, Santa Marta, Ciénaga (M.), Riohacha, Cartagena, Medellín, Cali, Manizales, Neiva y Santo Domingo (T.), San Juan de César, Puerto Tejada, Buga, Girardot, Flandes, Ibagué, Palmira, Buenaventura, Tuluá, Armenia y demás lugares de circunstancias análogas que (sic) a juicio del Gobierno haya necesidad de asignarlo, gozarán de un sobresueldo de un 25 por 100.»

Y el Decreto ejecutivo en que el responsable funda su descargo, marcado con el número 2005 de 1927, dice así en su artículo único:

«A partir del 1º de enero del año entrante, asignase el 25 por 100 de sobresueldo al Visitador Fiscal del Ministerio de Guerra, en atención a la naturaleza del empleo y de la necesidad que tiene de hacer frecuentes visitas a las guarniciones del Ejército.»

Cabe observar, desde luego, que el Visitador Fiscal del Ejército no presta sus servicios en ninguna de las guarniciones mencionadas en el transcrito artículo 6º de la Ley 62 de 1927. Sus funciones, como su propio nombre lo indica, no están radicadas en un lugar determinado, y de consiguiente el sobresueldo del 25 por 100 asignado en aquella disposición legal no comprende a dicho empleado. Tanto es así, que el Gobierno, al expedir el precitado Decreto número 2005 de 1927, no se fundó para asignar el sobresueldo en la autorización contenida en aquel texto de la Ley 62, sino que lo expidió en uso de la facultad que le confirió la Ley 51 de 1925. Esta Ley autoriza al Gobierno para poner en ejecución un plan de reorganización del Ejército, de donde se sigue que la razón de ser del sobresueldo está en el Decreto que cita el responsable y no en la Ley en que se apoya la Contraloría para desconocerlo.

Verdad es que según la atestación del Jefe de la Oficina de Fenecimientos de la Contraloría, expedida por razón de un auto para mejor proveer dictado en este particular por el Consejero sustanciador, el señor Vanegas Umaña, como Visitador Fiscal del Ejército, tuvo esta ciudad como su residencia habitual y permanente durante el año de 1928; «cosa pública y notoria entre los empleados de la Contraloría —agrega la expresada certificación,— debido a que con frecuencia venía y viene a la Oficina de Control a gestionar el despacho de órdenes de pago o de contratos. También fundamenta esta afirmación el hecho de que salvo en alguna ocasión, en las cuentas de 1928 no aparece que se le hubieran girado a dicho señor auxilios de marcha, cosa indispensable en los viajes que ejecutan los Oficiales del Ejército, y que todas sus nóminas durante dicho año aparecen firmadas en esta ciudad.»

La circunstancia de que da cuenta la Contraloría pudiera servir para que el Ejecutivo reformara el Decreto que concede el sobresueldo en el sentido de asignarlo solamente cuando el Visitador esté en marcha hacia las guarniciones que debe visitar. Pero en la forma en que tal Decreto está concedido, no cabe esa distinción, puesto que el sobresueldo no se asigna condicionalmente, esto es, cuando por razón de sus funciones se ausente de la ciudad, sino que simplemente tiene en cuenta *la naturaleza del empleo y la necesidad que tiene de hacer frecuentes visitas a las guarniciones del*

Ejército, como textualmente lo reza el Decreto. Frase explicativa, no condicional.

Puede en consecuencia no ser equitativo ese sobresueldo en cuanto de él disfruta el agraciado sin ausentarse de esta ciudad, pero como no se le ha asignado bajo la condición de que practique determinadas visitas a las guarniciones, es de fuerza acatar ese mandato mientras no sea abrogado el Decreto que lo contiene. Por tanto el alcance de \$ 50 debe levantarse al responsable, pues éste hizo el pago en obediencia a una disposición que bien puede suceder que falte a la equidad en la forma en que está concebida, pero que en todo caso debe obedecerse mientras conserve su vigor legal.

En cuanto a la suma de \$ 150, completo del sueldo de uno de los miembros de la Misión Militar suiza en diez días del mes de febrero, es obvio que ese pago no puede aceptarse mientras no se presente el comprobante legal de haber sido efectuado.

A mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* el auto recurrido en el sentido de limitar el alcance que en él se deduce a la cantidad de ciento cincuenta pesos (\$ 150), y lo confirma en lo restante.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—SERGIO A. BURBANO. RAMÓN CORREA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

DICTAMEN

acerca del crédito pedido para material de penitenciarias y reclusión de mujeres.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, julio dos de mil novecientos veintiséis.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Industrias, en su condición de sustanciador en el expediente levantado para la apertura de un crédito suplemental por la cantidad de \$ 59,000 para aten-

der al gasto de material de penitenciarías y reclusiones de mujeres durante dos meses, remite las diligencias respectivas al Consejo «para los fines legales.»

El asunto se repartió al suscrito el día 30 del mes que acaba de terminar, y en la tarde del mismo día fue devuelto a la Secretaría con el proyecto de resolución correspondiente.

El señor Ministro de Gobierno hace una extensa relación al Consejo de Ministros a efecto de dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 31 de la Ley 34 de 1923. Vuestra Comisión pasa a examinar cada una de las razones que indica el Ministerio, para ver si se han satisfecho las exigencias de la ley.

Desde luego se advierte que habiéndose votado una partida en la Ley de Apropriaciones vigente para atender los gastos a que se refiere el crédito solicitado, está bien hecha la petición del crédito en forma suplemental, por haber resultado insuficiente la partida votada en el Presupuesto.

En relación con la «cuantía del crédito primitivo,» el Ministerio dice que se asignó la partida de \$ 176,170 en el artículo 201, con lo cual cumple efectivamente el requisito exigido en el inciso a) del artículo 31 de la Ley 34 ya citada.

En cuanto a los giros que sobre dicho crédito se han hecho, con explicación del objeto de cada uno de ellos, se hace constar que se hicieron en las cuantías que indica el Ministerio detalladamente, para atender la alimentación de las diversas penitenciarías, giros que se hacen de acuerdo con la Contraloría. La relación indicada por el señor Ministro deja satisfecha la exigencia legal a este respecto.

La constancia de la inversión efectiva del crédito primitivo de que habla el inciso c) del propio artículo 31, queda suficientemente explicada en las especificaciones hechas para acreditar los giros hechos sobre el crédito primitivo, pues dada la naturaleza de los gastos, la inversión tiene que ser inmediata y periódica, ya que los giros se hacen de acuerdo con presupuestos acogidos por el señor Contralor.

En lo que se refiere al punto d), manifiesta el Ministro solicitante que el crédito primitivo ha llegado a ser insuficiente, dado que la relación de autorizaciones para un solo mes respecto de las Penitenciarías de Pamplona, Cartagena, Pasto, Medellín, Manizales e Ibagué, vale la suma de \$ 11,059. Nada más dice al respecto, pero en otro lugar de su exposición anota que hubo que decretar aumento de raciones a consecuencia del mayor número de presos y al mayor costo

de los víveres en varias regiones del país, y advierte además que una de las partidas del presupuesto del Ministerio de Gobierno que hubo necesidad de reducir para conseguir que el Presupuesto total de gastos quedara igualado al de rentas, fue el correspondiente al material para las penitenciarías y reclusiones de mujeres, a sabiendas de que había de resultar deficiente, como ha resultado en los años anteriores; y que el Congreso no pudo hacer el aumento requerido por no desequilibrar el Presupuesto.

Cabe observar desde luego que no se justifica en manera alguna el hecho de formar un presupuesto equilibrado ficticiamente apropiando cantidades para determinados servicios, a sabiendas que habrán de resultar insuficientes, pero alimentando la perspectiva de que las cantidades que falten habrán de extraerse del Erario Público en forma de créditos administrativos, a espaldas del Cuerpo Legislativo. Esta reiterada costumbre habrá de producir resultados funestos si no se oponen serias y fundamentales enmiendas.

En la mayor parte de los expedientes formados para la apertura de créditos administrativos se dice, como en el caso presente, que no se solicitó en oportunidad del Congreso la cantidad necesaria para tal o cual servicio público, por no desequilibrar el Presupuesto; mas esta razón no es ciertamente la que exige se exponga el inciso e) de la Ley 34, ya que, precisamente, la intención del legislador es que se soliciten del Congreso las partidas necesarias para atender todos los gastos del servicio público, y que solamente en casos extraordinarios, cuando ocurran circunstancias imprevistas que justifiquen el no haber solicitado las partidas necesarias al Congreso, puedan tomarse de las arcas públicas desequilibrando el Presupuesto. La ley no exige que se llene la formalidad del inciso e) como una simple ritualidad inoficiosa, sino que se exponga una razón que merezca tenerse en cuenta, que sea capaz de justificar el gasto que pretende hacerse sin la venia del Cuerpo parlamentario. Esto es lo que exige la ley, y no que se diga simplemente que no se solicitó la partida por no desequilibrar el Presupuesto. Esto acusa, además, la complicidad en la confección de un Presupuesto ficticio, en cuya elaboración faltó la sinceridad, según la expresión de los técnicos financieros cuando censuraban estos procederes que ellos mismos apellidaron funestos.

En cuanto al detalle o pormenor del gasto que falta por hacer, dice el señor Ministro de Gobierno que los gastos

mensuales arrojan, de acuerdo con las relaciones hechas, las cantidades mensuales que detalla, las cuales se computan dobles, por tratarse de dos mensualidades.

Sobre los inconvenientes y perjuicios que resultarían de no hacerse el gasto, expresa que tratándose de gastos destinados a la alimentación en tales establecimientos, la sola consideración de la falta de los fondos necesarios para hacerlos indica por sí sola tales inconvenientes y perjuicios.

El artículo 26 de la citada Ley 34 de 1923 dice que para la apertura de un crédito administrativo a la Ley de Apropiedades vigente, dicho crédito debe reunir los caracteres de necesario, urgente, imprescindible, entendiéndose por tal aquel que no puede ser aplazado hasta la próxima reunión del Congreso sin graves perjuicios para los intereses públicos.

El crédito suplemental que se solicita reúne evidentemente estos caracteres en cuanto él se refiere a la alimentación de las presas asiladas en los establecimientos indicados, ya que de faltar los fondos necesarios para atender ese gasto, ocurrirían trastornos de graves consecuencias; mas si esto puede decirse en lo que respecta a la alimentación únicamente, no podría afirmarse lo mismo con respecto a los demás materiales requeridos para los establecimientos de las reclusiones y de las penitenciarías, elementos todos que podrán proveerse con la intervención del Congreso.

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

«Dígase al señor Ministro de Industrias:

«1.º Que puede abrirse el crédito suplemental correspondiente a los dos meses para los cuales se solicita, pero única y exclusivamente en lo que se refiere a la alimentación de las penitenciarías y reclusiones; y

«2.º Que no puede abrirse crédito alguno para aumentar la provisión de catres y demás elementos y materiales para dichos establecimientos.

«Envíese copia del presente informe a las honorables Cámaras Legislativas y al señor Contralor General de la República.»

Se deja constancia de que por disposición de la Sala Plena, el presente estudio se presenta como informe, en atención

al carácter urgente del asunto y a la ausencia del señor Presidente del Consejo Pleno, quien no podría autorizar con su firma la resolución correspondiente.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

SERGIO A. BURBANO

Bogotá, julio dos de mil novecientos veintiséis—Consejo de Estado Pleno.
Presidencia.

En la fecha fue discutido y aprobado por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, SERGIO A. BURBANO—El Secretario,
Angel M. Buitrago M.

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO

SENTENCIA

en el contrato celebrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el señor Marco S. Cadena, sobre bienes ocultos.

(Consejero ponente, doctor Jiménez López).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio cinco de mil novecientos veintiséis.

Para los efectos de la revisión que corresponde a esta entidad y con fecha 30 del pasado mes de abril fue remitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público un contrato sobre denuncia de bienes ocultos, celebrado entre el Ministerio dicho y el señor Marco S. Cadena. El asunto no fue reparado sino hasta el día 15 del mes pasado, fecha en la cual el interesado suministró el papel indispensable para la actuación.

Se trata de un contrato que, como todos los de su clase, contiene las siguientes cláusulas:

1ª El contratista se compromete a denunciar al Gobierno dentro de un plazo determinado ciertos bienes ocultos del Estado de que dice tener conocimiento, señalando al mismo tiempo las acciones conducentes para hacer efectivos los derechos de la Nación.

2ª El contratista se obliga a probar debidamente los hechos en que se fundó su denuncia.

3ª El Gobierno, oído el Procurador General de la Nación, resolverá sobre la calidad de los bienes denunciados como ocultos por el contratista.

4ª Si la providencia administrativa que califique los bienes fuere favorable al contratista, el Gobierno deberá investirlo de la personería necesaria.

5ª Serán de cargo del contratista todos los gastos que ocasionen las demandas intentadas para recuperar para el Estado los bienes que hayan de denunciarse.

6ª El contratista, una vez investido de la personería necesaria, gozará de los privilegios de que gozan los representantes del Estado, cuando se presentan en su nombre como demandantes.

7ª Si la providencia administrativa que califique los bienes fuere adversa al contratista, le queda a éste el derecho de ocurrir a la vía contencioso-administrativa, para que se decida sobre la calidad de los bienes denunciados.

8ª Si en el juicio contradictorio a que se refiere la cláusula anterior resultare favorecido el contratista, el Gobierno deberá dar cumplimiento a lo prescrito en los incisos b) y c), artículo 30 del Código Fiscal, declarando ocultos los bienes denunciados e invistiendo al contratista de la respectiva personería, siempre que las acciones que señale sean conducentes. En el caso de una sentencia adversa a las pretensiones del contratista, se archivará el expediente.

9ª Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contratista fija en la suma de ciento un mil pesos (\$ 101,000) la cuantía de los bienes materia del denuncia.

10. El contratista tendrá derecho a una participación del 30 por 100 sobre el valor de los bienes denunciados, hasta concurrencia de la suma indicada en la cláusula anterior; los valores que excedan de tal cantidad, sólo le darán derecho a una participación del 1 por 100.

11. El contratista se obliga a iniciar las demandas correspondientes dentro de un término fijo, bajo la pena de caducidad administrativa del contrato, pérdida de los derechos de porcentaje y de la suma total de la fianza que haya prestado.

12. En el caso en que después de iniciadas las acciones o demandas correspondientes el contratista abandone o descui-

de los juicios, se entenderá que renuncia a todos sus derechos, y el Gobierno declarará administrativamente caducado el contrato sin perjuicio de que la Nación pueda por medio de sus agentes continuar la tramitación de los juicios que hayan quedado pendientes.

13. El contratista se compromete a llevar el juicio o juicios que inicie hasta su terminación, dentro de cierto plazo, y si no cumpliere, el Gobierno podrá declarar administrativamente la caducidad del contrato.

14. El contratista otorga fianza por la suma de mil cien pesos (\$ 1,100) y da como fiador al señor Tulio A. Forero, quien reúne todos los requisitos que exige el Código Civil para el efecto.

15. Además de las causales de caducidad anteriormente establecidas, se estipulan las siguientes:

a) La muerte del contratista, en los casos que ésta deba producir la terminación del contrato y del mandato especial que le constituirá la Nación, de conformidad con lo que al efecto establezca el Código Civil; y

b) La quiebra del contratista o de quien sus derechos represente, judicialmente declarada; y

16. El contrato requiere para su validez de la aprobación del señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, la revisión subsiguiente del Consejo de Estado y su publicación en el *Diario Oficial* dentro del término señalado por el Código Fiscal.

Este contrato se halla firmado en Bogotá con fecha 9 de diciembre último, por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por el contratista señor Marco S. Cadena, por el fiador señor Tulio A. Forero y por un testigo. A uno de los ejemplares de los tres que han sido enviados al Consejo, se le adhirieron las estampillas de timbre y de sanidad correspondientes.

Por lo demás, aparece aprobado por el señor Presidente de la República con fecha 20 de abril último, después de que en sesión de la misma fecha el Consejo de Ministros emitió dictamen favorable acerca de él.

Como no hay observación ninguna que hacerle al contrato que se estudia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en uso de las atribuciones que le

confiere la ley, declara que se halla ajustado a las prescripciones legales.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—Salvo mi voto en cuanto por la cláusula 8ª del contrato el Gobierno se reserva el derecho de calificar la procedencia de las acciones en el caso de ser vencido por el denunciante en el litigio contradictorio correspondiente, y en los demás detalles y por los motivos a que se refiere mi salvamento de voto de 8 del pasado marzo en el contrato sobre bienes ocultos celebrado con el doctor Mirócleles Durango, SIXTO A. ZERDA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el contrato de arrendamiento sobre explotación de bosques nacionales, celebrado entre el Ministro de Industrias y el doctor Pedro M. Carreño.

(Consejero redactor, doctor Manuel Jiménez López).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos veintiséis.

Con oficio número 954 de fecha 14 del presente mes, ha sido remitido a este Consejo en doble ejemplar y con sus antecedentes respectivos, el contrato de arrendamiento celebrado entre el Ministerio de Industrias y el doctor Pedro M. Carreño, para la explotación de una zona de bosques nacionales por el término y de la extensión señalados por las leyes y decretos correspondientes, ubicada en el Municipio de Ríosucio, de la Intendencia Nacional del Chocó.

Este contrato tuvo origen en la solicitud que para celebrarlo hizo al Ministerio de Industrias el señor Luis María Holguín, quien con ese objeto llevó a cabo las diligencias previas, según consta en el expediente. Con posterioridad y con las formalidades debidas el señor Holguín cedió sus derechos al doctor Pedro M. Carreño, con quien el Gobierno ha celebrado el contrato que pasa a estudiarse.

Para resolver si el expresado contrato ha sido celebrado de acuerdo con las respectivas autorizaciones legales, se considera:

La Ley 119 de 1919, sobre explotación de bosques nacionales, establece en el parágrafo del artículo 3º, lo siguiente:

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

El Decreto número 190 de 15 de febrero de 1921 establece:

«Para la celebración de todo contrato de arrendamiento de bosques nacionales, además de las formalidades expresamente exigidas por la referida Ley 119 de 1919 y por el Decreto número 272 de 1920, que la reglamenta, es indispensable, a fin de que pueda prescindirse de la subasta pública, la comprobación previa de que en el bosque cuyo arrendamiento se solicita, el interesado haya encontrado productos vegetales desconocidos o que no hayan sido explotados debidamente, esto es, de la manera como se establece en los artículos 9, 10, 11, 12 y 13 del citado Decreto. Tal comprobación deberá hacerse por medio de un certificado expedido por la primera autoridad política del Municipio o Corregimiento dentro de cuya jurisdicción se encuentre el bosque de que se trata, y por el testimonio, rendido en forma legal, de dos testigos hábiles, por lo menos, que sean conocedores de la región.»

Examinado el contrato que se estudia, encuéntrase que para celebrarlo directamente con el interesado, prescindiendo de la subasta pública, se han cumplido las prescripciones citadas. En efecto: en el expediente figura un certificado del Alcalde de Ríosucio, que a la letra dice:

«El suscrito Alcalde certifica que en los terrenos denominados Salaquí, dentro de los linderos expresados en el memorial anterior y que son bosques nacionales, existen plantaciones naturales de pita conocidas con el nombre de pitales, y que éstos (pitales) no han sido explotados conforme a la ley, ni en ninguna otra forma.

«PABLO VALENZUELA A. — *Enrique Calderón G.*, Secretario.»

Además acompañanse en debida forma tres declaraciones rendidas por los señores Doroteo Romaña, Victoriano Arce R. y Joaquín Ayala, ante el señor Juez Municipal de Ríosucio, en las cuales dichos señores hacen constar que los terrenos de bosques nacionales a los cuales se extiende el contrato, no han sido explotados en debida forma en lo que a las plantaciones de pita allí existentes se refiere.

Por lo demás, el contrato está calcado sobre la póliza adoptada por el antiguo Ministerio de Agricultura y Comercio para contratos de esta clase, y en él se han tenido en cuenta las observaciones que esta Sala hizo a anteriores negociaciones de la misma índole que fueron sometidas a su estudio.

La extensión de la zona materia del contrato, o sean 15,000 hectáreas, el término de éste, la exclusión de minas, las obligaciones del arrendatario concernientes tanto a la forma de la explotación como a los comprobantes de ésta y el porcentaje que al Gobierno corresponde, están todas ajustadas a las exigencias de la Ley 119 de 1919 y de los Decretos ejecutivos números 272 y 2227 de 1920.

Este contrato, según consta, fue sometido a la aprobación del señor Presidente de la República previo dictamen favorable del Consejo de Ministros.

Se observa únicamente que uno de los ejemplares del contrato debe ser provisto de las estampillas de timbre y sanidad correspondientes.

En cuanto a formalidades externas, el contrato se halla ajustado a las prescripciones de la ley fiscal para esta especie de contratos, por lo cual, y por hallarse también en un todo de acuerdo con la Ley 119 de 1919 y con los Decretos ejecutivos que la reglamentan, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, lo declara en conformidad con las disposiciones legales.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese a su debido tiempo en los *Anales del Consejo de Estado*

SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el contrato sobre arrendamiento de bosques nacionales, celebrado entre el señor Ministro de Industrias y el señor Manuel S. Ramírez.

(Consejero redactor, doctor Manuel Jiménez López).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos veintiséis.

Con oficio número 960 de fecha 15 del presente mes, ha sido enviado a este Consejo, para los efectos legales, el contrato celebrado entre el Ministerio de Industrias y el señor José A. Montalvo, en su carácter de apoderado del señor Manuel S. Ramírez, sobre arrendamiento de una zona de bosques nacionales, en jurisdicción del Municipio de Turbo, Departamento de Antioquia, zona que tiene una extensión de 14,500 hectáreas y que se halla delimitada claramente en el documento respectivo.

La Ley 119 de 1919, sobre explotación de bosques nacionales, en el parágrafo de su artículo 3.º establece lo siguiente:

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

El Decreto número 190 de 15 de febrero de 1921, en desarrollo de la anterior prescripción legal, establece lo siguiente:

«Para la celebración de todo contrato de arrendamiento de bosques nacionales, además de las formalidades expresamente exigidas por la referida Ley 119 de 1919 y por el Decreto número 272 de 1920, que la reglamenta, es indispensable, a fin de que pueda prescindirse de la subasta pública, la comprobación previa de que en el bosque cuyo arrendamiento

se solicita, el interesado haya encontrado productos vegetales desconocidos o que no hayan sido explotados debidamente, esto es, de la manera como se establece en los artículos 9º, 10, 11, 12 y 13 del citado Decreto. Tal comprobación deberá hacerse por medio de un certificado expedido por la primera autoridad política del Municipio o Corregimiento dentro de cuya jurisdicción se encuentre el bosque de que se trata, y por el testimonio rendido en forma legal, de dos testigos hábiles, por lo menos, que sean conocedores de la región.»

En el contrato que se estudia encuéntrase que por parte del contratista se han cumplido las formalidades exigidas por las disposiciones transcritas, para poder prescindir de la licitación pública y celebrar directamente la negociación.

En efecto: en el expediente figura un certificado del señor Alcalde del Municipio de Turbo, Departamento de Antioquia, que a la letra dice:

«El suscrito Alcalde Municipal del Distrito de Turbo, en vista de la anterior solicitud, certifica que en los terrenos comprendidos dentro de la jurisdicción de este Municipio, existen bosques nacionales, y aun cuando no conoce en su totalidad los terrenos a que se refiere el memorial que antecede, puede asegurar que hay plantaciones de pita porque es muy raro el terreno en que no exista en esta región la expresada fibra; y que en este Despacho no hay noticia alguna de que hayan sido explotadas conforme a la ley ni en ninguna otra forma.

«RICARDO ZULUAGA G. —Constantino Gómez Z.

«Turbo, febrero 22 de 1926.»

Hay también dos declaraciones rendidas en la forma legal por los señores Juan Garrido y Carlos M. Céspedes, ante el señor Juez 3º Municipal en lo Civil de Bogotá, por las cuales consta que en la zona solicitada en arrendamiento existen plantaciones de pita y que ellas no han sido explotadas en forma alguna.

De lo expuesto resulta que el contrato citado ha sido válidamente celebrado por el Ministerio de Industrias, puesto que se han cumplido los requisitos previos y esenciales para poder prescindir de la licitación. Resta tan sólo averiguar si las cláusulas del contrato se hallan ajustadas a las disposiciones legales que regulan la materia.

El contrato está calcado sobre la póliza adoptada por el extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio en el año de 1922, siendo de advertir que a ella se han hecho modificaciones que esta Sala propuso al examinar contratos de la misma índole, en tiempos anteriores. Las cláusulas principales que dicen relación a la extensión de la zona materia del contrato—que en el presente caso es de 14,500 hectáreas,— el término de éste, la exclusión de minas, las obligaciones del arrendatario concernientes tanto a la forma de la explotación como a los comprobantes de ésta y al porcentaje que al Gobierno corresponde, etc., etc., se hallan en un todo ajustadas a las exigencias de la Ley 119 de 1919 y de los decretos ejecutivos reglamentarios.

Este contrato fue sometido a la aprobación del señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, y se halla ajustado en cuanto a las formalidades externas a lo que prescribe el Código Fiscal. Falta solamente que a uno de los ejemplares, de los dos que han sido remitidos a este Consejo, se le agreguen las estampillas de timbre y sanidad correspondientes.

Como este contrato de arrendamiento de una zona de bosques nacionales se halla de acuerdo con la ley y con los decretos reglamentarios sobre la materia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, lo declara arreglado a las disposiciones legales.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese a su debido tiempo en los *Anales del Consejo de Estado*.

SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se declara nula la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de 13 de junio de 1928, que negó la inscripción de las demandantes en el Cuerpo de pensionados.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril trece de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Con poder especial de Concepción y Rosa Miranda Cortés el doctor José Antonio Archila ha pedido al Consejo de Estado decreto por los trámites de regla:

1º Que es nula la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de fecha 13 de junio de 1928, por medio de la cual ese Despacho negó la inscripción de sus mandantes en el Cuerpo de pensionados; y

2º Que como efecto de la anterior declaración se disponga en la sentencia que sus poderdantes tienen derecho a figurar en aquel Cuerpo desde el día en que fue sancionada la Ley 78 de 1926 por el Presidente del Congreso.

La acción ejercitada es de carácter mixto: privada en cuanto la providencia acusada lesiona derechos civiles de las mandatarias del actor; pública en cuanto se violan con aquélla la misma Ley que reconoce esos derechos y la Constitución Nacional «por el aspecto de las facultades que competen al Presidente del Congreso.»

Se citan como violadas al respecto las siguientes disposiciones:

El artículo 89 de la Carta Fundamental, el 9º de la Ley 78 de 1926 y el 11 del Código Civil.

Admitida la demanda y sustanciada en legal forma, se procede a decidir de su mérito.

El artículo 9º de la citada Ley es de este tenor:

«La pensión de que disfrutaba el señor Coronel Estanislao Miranda, se traspasa a sus hijas Concepción y Rosa Miranda Cortés, aumentada en un 50 por 100, desde la sanción de esta Ley.»

A la solicitud elevada en este sentido por las señoras Miranda Cortés recayó la siguiente resolución:

«Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección 4.ª—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veintiocho.

«Dígase a las peticionarias que este Despacho no puede acceder a lo que solicitan en el anterior memorial, porque el Ejecutivo no ha dado cumplimiento a ninguna de las disposiciones contenidas en la llamada Ley 78 de 1926, debido a que como no fue sancionada por él, no se ha promulgado publicándola en el *Diario Oficial*; que para conseguir sean inscritas como pensionadas por el Tesoro Nacional, deben entablar demanda ante el Consejo de Estado, o ante la Corte Suprema de Justicia, únicas entidades que tienen facultad para concederlas.»

El anterior razonamiento contempla dos extremos, a saber:

1º Que la Ley 78 de 1926 no está promulgada, pues no se ha publicado en el *Diario Oficial*, lo cual a su vez dejó de hacerse porque no fue sancionada por el Poder Ejecutivo sino por el Presidente del Congreso; y que por tales razones el Ejecutivo no ha dado cumplimiento a ninguna de sus disposiciones; y

2º Que para obtener que las peticionarias sean inscritas como pensionadas por el Tesoro Nacional deben entablar demanda ante este Consejo o ante la Corte Suprema de Justicia, únicas entidades que tienen facultad para decretar pensiones.

Desde luego esta segunda parte de la Resolución acusada no tiene otro fundamento que la abstracción que hizo el Ministerio de la Ley 78, pues es obvio que no existiendo otra causa generadora del derecho a la pensión ésta debía solicitarse por los medios comunes ante las respectivas autoridades, o sea con aplicación de la ley general.

Para el Consejo, dentro del radio de sus atribuciones, es perfectamente extraño el punto relativo a saber si la Ley 78 de 1926 está bien sancionada por el Presidente del Congreso o si debió serlo por el Poder Ejecutivo. La solución de este punto debe plantearse ante la Corte Suprema de Justicia, que es la entidad a la cual la Constitución misma ha encomendado la guarda de su integridad.

No está por demás reproducir aquí lo que el Consejo dijo en tratándose de la constitucionalidad de estas leyes sancionadas por el Presidente del Congreso:

«La sanción dada por el Presidente del Congreso tiene, en virtud del precepto constitucional, la misma fuerza que la sanción ejecutiva, y así como no es dado a nadie demorar el cumplimiento de la ley hasta inquirir si ella fue sancionada o nó por el Presidente de la República, en conformidad con las fórmulas preceptuadas por el artículo 86 de la Constitución, la misma razón existe con relación a las leyes sancionadas por el Presidente del Congreso. Unas y otras son leyes y deben cumplirse.

«Una ley puede estar en vigor a pesar de su inconstitucionalidad; el aspecto constitucional de la ley, en cuanto a su forma, es lo que la hace obligatoria. En tal virtud el Consejo admitió que la Ley 76 es verdadera ley, porque fue expe-

dida por quien tiene facultad para hacerlo; el cómo fue expedida, no es el caso de investigarlo; el cómo fue sancionada, tampoco es el caso de averiguarlo.»

El artículo 11 del Código Civil dice así:

«La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día que en ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación.»

Como la Ley 78 de 1926 expresó en su artículo 12 que ella regiría desde su sanción, la que recibió el día 6 de diciembre del mismo año, es improcedente averiguar aquí si ha sido o nó promulgada publicándola en el *Diario Oficial*, pues en el caso de autos rige y surte sus efectos desde que fue sancionada. De suerte que la razón que da el Ministerio para haber dejado de cumplir la ley es inválida porque aquella regía no desde su promulgación sino desde su sanción, y ésta figura en la ley y no ha sido declarada nula por la Corte Suprema. Por lo que hace a la razón de que el Ejecutivo no hubiera dado cumplimiento a ninguna de las disposiciones de la Ley 78, es todavía argumento menos valedero en derecho porque el haberse quebrantado una vez un precepto de ley no autoriza a nadie, y menos a las autoridades, para seguir violándolo.

Lo inveterado de un error no puede justificarlo jamás.

Sin necesidad de otro análisis se echa de ver que es fundada la acusación dirigida contra la primera parte de la Resolución. No debe perderse de vista, además, que la Ley 78 de 1926, desconocida por el Ministerio, ha sido el fundamento de muchos fallos de este Consejo cumplidos por aquel Despacho del Gobierno Ejecutivo.

En cuanto al segundo postulado de la demanda, se considera:

Pretende el actor que como efecto de la declaración de nulidad se disponga en la sentencia que sus poderdantes tienen derecho a figurar en el cuerpo de pensionados del Tesoro desde el día en que fue sancionada la Ley de que se trata. A este respecto observa el señor Fiscal del Consejo que si bien la ordenación del traspaso prevista en el artículo 9º de la Ley 78 da derecho a las agraciadas para gozar de la pensión asignada a su padre, «para su efectividad se requiere la previa formalidad de que ante la correspondiente entidad se compruebe, mediante las ritualidades establecidas por las leyes, que son ellas las hijas del referido Coronel Estanislao Miran.

da, y que es a ellas, por consiguiente, a quienes, por declaración expresa, no del Ministerio, sino de la corporación encargada por las leyes, la cuestionada entre otras en el inciso 2º de su artículo 1º, debe reconocérseles el derecho a disfrutar de la pensión antes decretada a favor del causahabiente.» En otros términos: que al Consejo de Estado corresponde el reconocimiento de esa pensión con arreglo a la citada disposición.

La Sala no está de acuerdo con esta manera de ver las cosas, porque a ser legal la tesis que sustenta el Ministerio Público, resultaría que no obstante lo dispuesto sobre traspaso de la pensión en el artículo 9.º de la Ley 78, las agraciadas con ella deberían promover un juicio ante la Corte Suprema de Justicia o ante el Consejo de Estado para que se les reconozca el derecho a disfrutar de la pensión, que es lo que literal y exactamente pretende el señor Fiscal, y es de toda evidencia que ese derecho ya está reconocido por la propia Ley que ordena el traspaso de la pensión de que antes disfrutaba el causahabiente.

Si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público negó a las peticionarias su inscripción como pensionadas fue indudablemente porque haciendo caso omiso de la Ley 78 juzgó que el medio único adecuado para obtener la pensión era el de solicitarla de la Corte Suprema o del Consejo de Estado. Y es claro que prescindiendo del artículo 9.º de la Ley 78 de 1926, esta apreciación resulta perfectamente fundada; pero como ya se ha visto que no es posible la abstracción que se hace de esa Ley, el derecho a disfrutar de la pensión nació con el mandato legislativo que decretó el traspaso, y no hay ya necesidad de acreditar otra cosa distinta de la identidad, y menos de promover un juicio sobre reconocimiento de un derecho que está ya reconocido en una ley especial.

Lo dicho, sin embargo, no autoriza al Consejo de Estado para ordenar la inscripción de las peticionarias en el Cuerpo de pensionados, porque su misión está limitada en esta clase de juicios a decidir acerca de la validez o nulidad del acto acusado. La sentencia debe, por tanto, limitarse a infirmar esa providencia en su punto primero, por ser violatorio de la ley, pues aun cuando es verdad que la ejecución de una sentencia corresponde en los juicios que sólo tienen una instancia, conforme al artículo 868 del Código Judicial, al Juez o Tribunal que la pronuncie, también lo es que una vez infirmada la resolución, la sentencia debe cumplirse en el Ministerio, de propia autoridad, mediante el aviso que al efecto se le dé. Y

como se trata de la ejecución de un hecho, o sea el de la inscripción, como resultado de la revisión de una providencia ministerial interpretativa de disposiciones legales vigentes, el artículo 870 del mismo Código señala la forma y términos de su cumplimiento sin necesidad de otra declaración al respecto.

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el dictamen fiscal, declara *nula* la Resolución de 13 de junio de 1928, dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto por ella no se accedió a incorporar en el Cuerpo de pensionados a Concepción y Rosa Miranda Cortés, y decide que no es el caso de hacer la declaración que se solicita en el punto segundo de la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales*, pásese copia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los efectos a que haya lugar, y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manza-
nares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se reforma la del Tribunal de primera instancia en la demanda sobre nulidad de algunas ordenanzas de la Asamblea Departamental de Nariño en el año de 1924.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo cinco de mil novecientos veintinueve.

Vistos: En ejercicio de la acción popular que reconoce la ley, pidió Carlos E. Zarama ante el Tribunal Seccional de Pasto se hicieran por sentencia las siguientes declaraciones:

«1ª Que son nulas todas las ordenanzas y los demás actos expedidos por la Asamblea de Nariño en 1924, desde el 30 de abril del año en curso.

«2ª Que si se califica como acto o como ordenanza el proyecto sobre asignaciones civiles, también se declare nulo, por haber sido aprobado después de la expresada fecha del 29 de abril.»

La demanda se funda en los siguientes hechos:

«a) La Asamblea funcionó ilegalmente desde el 30 de abril hasta el 14 de mayo de 1924, fuera del término dentro del cual pudo ejercer sus funciones.

«b) La Asamblea dedujo del término de sesenta días, correspondientes a la suma de 40 de sesiones ordinarias y 20 de las prorrogadas, los días feriados, que no pueden ser deducidos para las corporaciones públicas como la Asamblea, según la opinión del señor Ministro de Gobierno, expresada al Presidente de la Asamblea de Nariño, en telegrama que abajo reproduzco.

«c) La Asamblea consultó al Ministerio de Gobierno sobre el día en que deben reputarse terminadas las sesiones de la Asamblea, y el Ministerio le contestó:

“Oficial—Extra—Ministerio de Gobierno—Bogotá, 13 de mayo de 1924.

“Presidente Asamblea—Pasto.

“Este Ministerio conceptúa que el Gobierno obró dentro de la órbita de sus atribuciones al decretar clausuradas sesiones esa honorable Asamblea.

“Artículo 38, Ley 4ª de 1913, es terminante sobre la materia, y períodos Asambleas Departamentales computanse de la misma manera que el del Congreso, sin descontar días feriados.

“Refiérome suyo del 9.

“Servidor, ABADÍA MÉNDEZ”

«d) Consultado también el mismo Ministerio por la Gobernación del Departamento, ese Despacho obtuvo la siguiente contestación:

“Ministerio Gobierno—Bogotá, 21 de mayo de 1924.

“Gobernador—Pasto.

“Como según telegrama usted 16 corrientes, sesiones Asamblea concluyeron 29 abril, sin que decretárase nueva prórroga por esa Gobernación, es claro que ordenanzas expedidas después de dicha fecha no tienen valor ninguno y son por tanto nulas. A tal respecto puede aplicarse por analogía disposición artículo 75 Constitución Nacional.

“Servidor, ABADÍA MÉNDEZ”

«e) Ese respetable Tribunal, en sentencia de 29 de agosto del año en curso, dictada en la demanda de nulidad relativa a la sanción puesta por el doctor Rosendo A. Benavides al proyecto de asignaciones civiles, se expresó así:

“Con los anteriores razonamientos queda demostrado que la sanción impartida por el doctor Rosendo A. Benavides al proyecto de asignaciones civiles se hizo fuera del tiempo en que la Asamblea podía funcionar legalmente, pues los sesenta días de sesiones, incluyendo la prórroga, terminaron el 29 de abril, y la sanción acusada se puso el día 14 de mayo del año en curso, es decir, quince días después del en que legalmente debió clausurarse dicha corporación; por consiguiente, bajo este aspecto tendrá que ser declarado nulo el acto demandado.”»

Surtidas las ritualidades propias de la instancia, el Tribunal falló así:

«1º Que son nulas las ordenanzas dictadas por la Asamblea de Nariño en este año, después del 29 de abril hasta el 16 de mayo postreros.

«2º Se abstiene el Tribunal de fallar acerca de los demás actos demandados distintos de las ordenanzas, porque ellos no se determinaron expresamente en el libelo, ni en el juicio hay constancia de cuáles fueron ni cuándo se dictaron; y

«3º Por haberse ya dictado fallo sobre la materia, se abstiene también esta corporación de fallar sobre el proyecto de asignaciones civiles.»

Por apelación de la Fiscalía del Tribunal Judicial de Pasto, el negocio ha subido al Consejo, en donde para fallar se considera:

Ninguna de las ordenanzas publicadas en la *Gaceta Departamental* de Nariño, periódico oficial que en diversos ejemplares auténticos se acompañó a la demanda, ha sido acusada específicamente en el presente juicio. Lo son todas en conjunto por la causa ya indicada en los hechos que sirven de fundamento a la demanda, y la acusación abarca las expedidas dentro de determinado lapso.

A las Asambleas Departamentales les señala la ley un plazo para sus sesiones, que deben ser continuas y por tiempo determinado, y por tanto mal puede pretenderse que de ese tiempo determinado y de esa continuidad de sesiones se

supriman los días feriados y de vacantes, puesto que ni sería entonces tiempo determinado sino indeterminado, sujeto al mayor o menor número de días feriados que hubiera, ni las sesiones serían continuas y la reunión de la Asamblea permanente, sino que las sesiones serían discontinuas y la reunión de la Asamblea interrumpida por todos los días de fiesta, lo cual contraría abiertamente tanto el texto escrito como el pensamiento del legislador. Los cuarenta días que el artículo 88 de la Ley 4ª señala a las Asambleas como término de duración de sus sesiones ordinarias anuales son pues continuos y no susceptibles de descuento alguno ni por motivo de fiestas civiles o religiosas ni por ninguno otro. Son un período de tiempo fijo, a partir de una fecha inicial, que puede ampliarse excepcionalmente por medio de prórrogas, para que dentro de él el Cuerpo legislador del Departamento ejerza sus funciones como tal, sin restricción ni de días ni de horas. Y esto es así, como lo es dentro de la práctica legal y corriente respecto del Congreso Nacional, que tampoco puede prolongar de otro modo la duración ordinaria de sus funciones, porque aquí no se trata de términos legales, administrativos o judiciales, y por consiguiente no cabe una aplicación casuística del artículo 62 del Código Político y Municipal.

Ahora, el número de sesiones que celebre una Asamblea durante el tiempo determinado que debe o puede estar reunida, según la ley, es perfectamente indiferente, y por tanto nada significa para el cómputo de ese término que en los días feriados haya o no sesiones, que tenga una o más diarias o nocturnas o que no se verifiquen por falta de quórum o por otra causa. El término de duración de las Asambleas será siempre el mismo señalado por la ley, porque el hecho de que con previa proposición deje de tener lugar una o muchas sesiones, no da margen a reemplazar en tiempo extraordinario las que no se efectuaron.

La Asamblea de Nariño inició sus sesiones ordinarias de 1924 el día 1º de marzo, y las continuó luego como extraordinarias por derecho propio, de donde se deduce que terminó legalmente sus funciones el 29 de abril subsiguiente, pues no hubo prórroga decretada por el Gobernador. De tal suerte que sin otra razón que la poderosa de haber expirado el período legal de su duración, son nulos por ilegales todos los actos posteriores a la indicada fecha.

El señor Fiscal concluye su vista de fondo solicitando que se reforme la sentencia de primer grado en el sentido de

declarar que son nulas las Ordenanzas 41 a 70 de 1924, que no es el caso de anular la Ordenanza sobre asignaciones civiles y que se decida finalmente que no hay lugar a decretar la nulidad de los actos distintos de las ordenanzas expedidos por la Asamblea de Nariño del 30 de abril al 14 de mayo de 1924.

La razón de ser de esta reforma es la siguiente:

Dice el señor Agente del Ministerio Público que el Tribunal consideró en el acto de suspensión provisional como ordenanzas ilegalmente expedidas las marcadas con los números 38, 39 y 40, pero que como ellas fueron dictadas por la Asamblea en 29 de abril, no son nulas.

A este reparo observa el Consejo que donde está la fuerza de una sentencia es en su parte resolutive, y que así, el Tribunal bien pudo decir cosas distintas y aun erróneas en el auto sobre suspensión provisional o en otro cualquiera de la actuación, inclusive en la parte motiva de la sentencia. Si la parte resolutive de un fallo es legal, no hay razón ninguna para modificarla.

El otro fundamento de la petición de reforma es el de que la Ordenanza sobre asignaciones civiles no se acompañó con la constancia de su sanción sino en proyecto objetado por el Gobernador, por lo cual, y no habiéndose demostrado la existencia del acto materia de la acusación, el Consejo no puede anularlo; y que respecto de los actos expedidos por la Asamblea de Nariño distintos de las ordenanzas, estaba prescrita la acción por no haberse entablado dentro del término que señala el artículo 53 de la Ley 130 de 1913.

A los tres puntos de la parte resolutive del fallo de primera instancia el Consejo hace las siguientes observaciones:

El 1º dice «que son nulas las ordenanzas dictadas por la Asamblea de Nariño en este año, después del veintinueve de abril hasta el diez y seis de mayo postreros.»

Aunque la demanda hizo la petición en esta forma, el Tribunal ha debido limitar el fallo a las ordenanzas cuya existencia se comprobó en el proceso, pues han podido dictarse más de las que allí aparecen, y por consiguiente la expresión *todas* las ordenanzas bien puede abarcar un número mayor que aquéllas, contra disposición expresa de la ley.

El 2º dice: «Se abstiene el Tribunal de fallar acerca de los demás actos demandados distintos de las ordenanzas, por-

que ellos no se determinaron expresamente en el libelo, ni en el juicio hay constancia de cuáles fueron ni cuándo se dictaron.»

Lo último no es asunto de la parte resolutive sino de la motiva del fallo, y por otro aspecto, confirma lo que se acaba de decir con relación al punto 1º, desde luego que dice que no se anulan los actos porque no hay constancia de cuáles fueron ni cuándo se dictaron.

Y el 3º dice: «Por haberse dictado ya fallo sobre la materia, se abstiene también esta corporación de fallar sobre el proyecto de asignaciones civiles.»

La primera proposición es objeto también de la parte motiva y no hay para qué figure en la resolutive. Debe observarse además que la sentencia a que se refiere el Tribunal no tiene aquí fuerza ninguna; por lo mismo no ha debido tenerla en cuenta, puesto que no figura en los autos debidamente ejecutoriada, y no es por consiguiente razón para que el Tribunal se abstuviera de fallar el punto correspondiente de la demanda. Empero, si la aludida sentencia no es causa para inhibirse de conocer en este punto, sí lo es el motivo indicado por el señor Fiscal del Consejo de que en los autos no aparece la ordenanza demandada. El proyecto objetado que se acompañó no es ordenanza, y si llegare a considerársele como un acto de la Asamblea que por la falta de sanción ejecutiva no alcanzó a aquella categoría, cae bajo el razonamiento del señor Fiscal de que para los actos de la Asamblea estaba ya prescrita la acción por no haberse entablado la demanda dentro del término que señala el artículo 53 de la Ley 130 de 1913.

Las Ordenanzas números 38, 39 y 40 fueron suspendidas provisionalmente por el Tribunal en auto de 15 de septiembre de 1924 (folio 70 vuelto). No hubo razón legal para esta suspensión, pues tales Ordenanzas fueron expedidas dentro del período de ejercicio legal de sus funciones.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* la sentencia apelada en los siguientes términos:

1º Son nulas las Ordenanzas números 41 a 70, expedidas por la Asamblea Departamental de Nariño en el año de 1924.

2º No hay lugar a declarar la nulidad de las demás ordenanzas y actos de la propia Asamblea en el mismo año; y

3º Levántase la suspensión provisional decretada por el Tribunal respecto de las Ordenanzas válidas números 38, 39 y 40 del año de 1924.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase oportunamente el expediente al Tribunal de su origen.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

INDICE



SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

	Págs.
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Pagaduría del Cuerpo de Artillería <i>Bogotá</i> número 19, en noviembre de 1926, a cargo del señor Félix A. Murillo. Ponente, doctor Vargas Torres.....	397
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Sur, en junio de 1927, a cargo del señor Andrés Marroquín. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	399
Sentencia proferida en el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Departamento de Bolívar, en abril de 1925, a cargo del señor M. Ramón Méndez Cabrales. Consejero ponente, doctor Casas.....	402
Fallo que reforma el de 19 de octubre de 1924, proferido por la Contraloría General de la República en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, de marzo a diciembre de 1919. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	406

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentencia en el contrato celebrado por el Gobierno con el doctor Mirócleles Durango, sobre bienes ocultos del Estado. Ponente, doctor Jiménez López.....	410
Sentencia que confirma la del Seccional Administrativo de Bogotá, sobre nulidad de la Ordenanza 94 de 1920 de la Asamblea de Cundinamarca, relativa a instrucción pública. Conjuez redactor, doctor Ernesto Valderrama Ordóñez.....	416
Salvamento de voto del Consejero doctor Anzola.....	422
Las Asambleas Departamentales pueden fijar las cantidades con que cada Municipio debe contribuir a la revisión del catastro de la propiedad raíz en proporción al valor de ésta en cada uno de ellos. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	430
Contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y la señora María Antonia Suárez de Morales Olaya y su esposo el doctor Roberto Morales Olaya, para la adquisición por el Gobierno de la biblioteca del señor don Marco Fidel Suárez y la propiedad literaria de sus obras. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	438
Nulidad de las Resoluciones números 155, 179 y 190 de 1928, originarias todas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	448
Sentencia por la cual se declara sin lugar a nulidad las Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público acusadas por Flavio Restrepo M. y Juan A. Tobar, sobre participación en el remate de unas mercancías. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	449
Dictamen que declara que el contrato celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y el apoderado de The Barranquilla Railway and Pier Company Limited, Sociedad anónima domiciliada en Londres, no está ajustado a las leyes. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	458

INDICE



SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

Acuerdo número 4 de 1929 (diciembre 10), por el cual se honra la memoria del ex-Presidente de la República doctor José Vicente Concha.....	465
Concepto respecto del crédito extraordinario por \$ 27,216, pedido por el señor Ministro de Gobierno para pagar el aumento de los sueldos del primer Designado y de los empleados de tal Ministerio. Oficio número 79 de 31 de enero de 1928, del señor Ministro de Correos y Telégrafos. Consejero ponente, doctor Valverde R.....	466
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Tolima en noviembre de 1926, a cargo del señor Leocadio Arbeláez. Consejero ponente, doctor Casas.....	469
Sentencia proferida en el juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Norte en diciembre de 1926, a cargo del General Eduardo Ortiz Borda. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	471
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Caja de la Carretera Central del Norte en septiembre de 1926, a cargo del señor Pablo E. Castañeda. Consejero ponente, doctor Casas.....	474
Sentencia en el juicio de la cuenta de la Oficina Central de Giros Postales de Bogotá, en enero de 1924, a cargo del señor Camilo de Brigard. Consejero ponente, doctor José Joaquín Casas.....	476
Sentencia en la demanda de revisión de pensión de las señoras Antonia Margarita, Petronila de los Dolores, María del Carmen Laura y Matilde Mónica Susana de Jesús Ronderos París. Consejero ponente, doctor Correa.....	477
Ni la Constitución ni la ley han definido los partidos políticos colombianos, ni señalado cuáles tengan personería exclusiva o preferente para que utilicen la mayoría o la minoría, según el caso. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	479
El aumento del 5 por 100 ordenado por el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, sobre el censo vigente, es adicional y no progresivo, y debe computarse a partir del 1º de enero de 1922. Consejero redactor, doctor Anzola.....	492
Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Cortés.....	497
Salvamento de voto del honorable Consejero doctor José A. Vargas Torres.....	498
Salvamento de voto del Consejero doctor Sergio A. Burbano.....	502

SECCIÓN 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Dictamen de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado en la consulta hecha por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, sobre la fecha en que entró a regir la Ley 116 de 1928, referente a pensiones.....	547
--	-----

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentencia sobre nulidad de la Ordenanza número 35 de 1924 de la Asamblea de Nariño. Consejero ponente, doctor Manuel Jiménez López ...	549
Auto del Consejero de Estado doctor Alberto Abello Palacio, sobre ejecución de los fallos dictados por el Consejo de Estado.....	555
Sentencia del Consejo de Estado sobre legalidad del impuesto del 2 por 100 para la conversión. Ponente, doctor Alberto Abello Palacio.....	558

	Págs.
Sentencia por la cual se reconoce el derecho que tiene la señora María Elena Berrío viuda de Hidalgo, a disfrutar de una pensión como nieta del prócer de la Independencia Diego Francisco Berrío. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	564
Sentencia por medio de la cual se anula una resolución del Ministerio de Industrias, que se abstuvo de decretar la inscripción de una marca de fábrica. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	569
Sentencia por la cual se confirma la del Tribunal de Medellín, que declaró no ser nulo el artículo 1º de la Ordenanza 52 de 1926, que incluyó entre los juegos prohibidos el llamado <i>billar Nicolasito</i> . Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	575
Sentencia que confirma la del Tribunal de Ibagué, por medio de la cual se declaró la nulidad de la Ordenanza número 1º de 1927, que crea el impuesto de sanidad. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	579
Concepto por el cual se declara que no está ajustado a las autorizaciones legales el contrato celebrado por el Gobierno con la Compañía de Fúquene, para la desecación de la laguna del mismo nombre. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	583

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XXI

AÑO XIII

BOGOTÁ, FEBRERO Y MARZO DE 1930

NÚMS. 168 Y 169

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

ACUERDO NUMERO 4 DE 1929

(DICIEMBRE 10)

por el cual se honra la memoria del ex-Presidente de la República,
doctor José Vicente Concha.

El Consejo de Estado en Sala Plena,

CONSIDERANDO

Que Colombia registra hoy en sus dolorosas efemérides la muerte del egregio ciudadano doctor José Vicente Concha, quien fue Presidente de la República en el período constitucional de 1914 a 1918;

Que el pueblo de Colombia en ejecutoriado consenso mira al ex-Presidente Concha como uno de los más proceros varones que ha producido la patria a todo lo largo de su historia, por las dotes de repúblico, las virtudes y la inteligencia excelsa que lo distinguieron; y

Que el Consejo de Estado comparte este justo fallo de la opinión nacional,

ACUERDA:

Registrar con pena profunda el fallecimiento del doctor José Vicente Concha, cuya memoria es digna de la gratitud y veneración del pueblo colombiano.

El Consejo asistirá en corporación a los funerales del ex-Presidente que se celebren en esta capital.

Copia del presente Acuerdo será enviado con nota de estilo a la familia del extinto.

Publíquese en el próximo número de los *Anales*.

Dado en Bogotá, a 10 de Diciembre de 1929.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA.
ARCADIO CHARRY—S. A. BURBANO—PEDRO ALEJO RODRÍ-
GUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*,
Secretario en propiedad.

CONCEPTO

respecto del crédito extraordinario por \$ 27,216, pedido por el señor Ministro de Gobierno para pagar el aumento de los sueldos del primer Designado y de los empleados de tal Ministerio. Oficio número 79 de 31 de enero de 1928 del señor Ministro de Correos y Telégrafos.

(Consejero ponente, doctor Valverde R.).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veintiocho.

Para los efectos legales ha subido al Consejo la solicitud hecha por el Ministerio de Gobierno para que se abra un crédito extraordinario al Presupuesto de gastos de la vigencia en curso, por la cantidad de veintisiete mil doscientos diez y seis pesos (\$ 27,216) con destino al pago del completo sueldo del primer Designado para ejercer el Poder Ejecutivo, del personal subalterno del Ministerio y del de la Oficina Central de Medicina Legal.

El señor Ministro solicitante hace el detalle de la cuantía del gasto de que se trata, y para justificar la necesidad y urgencia que lo hacen imprescindible, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían de su omisión, se expresa de este modo:

«Razones justificativas de la necesidad de hacer el gasto:

«Las razones justificativas de la necesidad de hacer el gasto las determinan claramente las disposiciones legales que lo autorizan, es decir, la Ley 48 de 1927, por la cual se eleva la asignación del primer Designado, que dice a letra:

“Artículo 1º El sueldo mensual del Designado que preside el Consejo de Estado será de ochocientos pesos (\$ 800) desde la sanción de esta Ley.

“Artículo 2.º El Gobierno presentará, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 34 de 1923, el crédito adicional al Congreso para el cumplimiento de esta Ley, y en caso de clausura de la presente legislatura antes de recibir el proyecto respectivo los debates reglamentarios en ambas Cámaras, quedará el Gobierno autorizado para abrir ese crédito por los trámites administrativos.”

«Por otra parte, la Ley 44 de 1927, por la cual se mejoran las asignaciones del personal dependiente del Ministerio de Gobierno, se fijan los sueldos de los Secretarios de los Ministerios y se concede una autorización al Poder Ejecutivo, dice así:

“Artículo 1º Desde el 1º de enero de 1928 en adelante el personal de empleados de las cinco Secciones del Ministerio de Gobierno, inclusive los tres Pagadores Contadores del mismo y la Oficina Central de Medicina Legal, y un Escribiente más que se crea para la Sección de Justicia, con la asignación de cien pesos (\$ 100) mensuales fijos, tendrán un aumento de sus asignaciones en la siguiente forma:

“Los sueldos de más de trescientos pesos (\$ 300), en un veinticinco por ciento (25 por 100); los de doscientos pesos (\$ 200) en adelante, sin pasar de trescientos (\$ 300), en un treinta por ciento (30 por 100); los mayores de cien pesos (\$ 100) sin llegar a doscientos (\$ 200), en un treinta y cinco por ciento (35 por 100); y los de cien pesos (\$ 100) o menos, en un cuarenta por ciento (40 por 100).

“Parágrafo. En la Ley de apropiaciones de la vigencia de 1928 se incluirá la suma necesaria para cumplir la presente Ley, y si se omitiere, el Gobierno puede abrir el crédito correspondiente con las formalidades legales.

“Artículo 2º Los sueldos de los Secretarios de los Ministerios del Despacho Ejecutivo serán de cuatrocientos pesos (\$ 400) mensuales desde el 1º de enero del año próximo.”

«Por lo expuesto se ve claramente que se trata de un gasto necesario y urgente. Así pues, reitero muy respetuosamente al honorable Consejo la petición de que se conceda al Poder Ejecutivo la autorización del caso para que pueda abrir al Presupuesto de la actual vigencia fiscal un crédito extraordinario para el gasto de que se trata y con la imputación ya citada.»

Estima la Sala que la urgencia invocada por el Ministerio solicitante le viene de perlas al gasto que se pretende hacer, en lo que se refiere al pago del completo sueldo del primer Designado para ejercer el Poder Ejecutivo. La razón es obvia. El primer Designado, si así puede decirse, es un Presidente de la República en potencia, y pesa sobre él la costosa representación que le trae consigo su elevadísimo cargo oficial; el Estado se resiente en su decoro si el funcionario que tiene la posibilidad de cruzarse sobre el pecho la banda presidencial, carece de medios o elementos externos congruentes con su posición.

Que no militan en pró de los empleados subalternos del Ministerio de Gobierno y del personal de la Oficina Central de Higiene idénticas razones, es cosa que no necesita demostración. Empero, siempre será de urgencia imprescindible dentro de la relatividad o sentido de las proporciones que a todos los funcionarios públicos, por modestos que sean, se les paguen completas sus asignaciones legales. El favor de la ley ha de ser igual para todos.

Ello no obstante, la apertura del crédito en estudio no puede, no debe autorizarla el Consejo en presencia de la valla o imposibilidad legal insalvable contenida en el artículo 2º de la Ley 52 de 1927, de este tenor literal:

«Artículo 2.º Si no fuere posible, en el curso de la presente vigencia, por falta de superávit en las rentas, abrir el crédito adicional necesario para los gastos de que tratan las Leyes 77 de 1926 (artículo 10) y 4ª de 1927, el Gobierno, con imputación al excedente de rentas en los primeros meses del año entrante, abrirá el crédito administrativo correspondiente sin necesidad de que hayan transcurrido cuatro meses desde la clausura de las Cámaras.

«Parágrafo. Una vez pagado el aumento del Poder Judicial de conformidad con la autorización conferida en este artículo, el Gobierno hará uso de la misma autorización para el pago de los aumentos de sueldo y nuevos servicios de hi-

giene, según la ley 27 de 1926, artículo 19, y para el pago del aumento de sueldo de los empleados de las cárceles y penitenciarías.»

Ahora bien. Da en los ojos, a la simple lectura del texto legal transcrito, la prelación en él establecida. En efecto. La apertura de todo crédito adicional al Presupuesto de gastos, supone necesariamente la existencia de un exceso o superávit en las rentas, de dónde hacerlo exigible. Y como este exceso o superávit tiene la destinación especialísima que le da el artículo 2.º de la Ley 52 de 1927, de obligatorio cumplimiento, es de luz natural que no se puede abrir crédito alguno mientras no sean satisfechos, primero, los gastos que demandan las Leyes 77 de 1926 y 4.ª de 1927, y luégo los que demandan la Ley 27 de 1926 (artículo 19) y el aumento de sueldo de los empleados de las cárceles y penitenciarías. De forma que por el crédito que por veintisiete mil doscientos diez y seis pesos (\$ 27,216) solicita el Ministerio de Gobierno para atender al pago del completo sueldo del primer Designado para ejercer el Poder Ejecutivo, del personal subalterno del Ministerio dicho y del de la Oficina Central de Higiene, está en oposición con la justicia escrita.

Así, el Consejo no autoriza su apertura.

Notifíquese, cópiese, devuélvase, publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VALVERDE R.—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Tolima en noviembre de 1926, a cargo del señor Leocadio Arbeláez.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veintiocho.

Vistos: La cuenta de noviembre de 1926 del Ferrocarril del Tolima, la feneció la Contraloría General de la República por auto número 974 de 6 de agosto de 1927, con alcance de *seiscientos sesenta y dos pesos diez y siete centavos* (\$ 662-17), a cargo del señor Leocadio Arbeláez, encargado que fue de la Gerencia de la nombrada Empresa.

En memorial de 5 de septiembre de 1927 el señor Arbeláez solicitó de la Contraloría la reconsideración de algunas observaciones; en subsidio apeló para ante el Consejo de Estado.

La petición anterior fue resuelta por la Contraloría en auto de 24 de septiembre del mismo año, número 53, en el sentido de reducir el alcance de \$ 662-17 a \$ 52; y respecto de esta última parte concedió la apelación por haber sido interpuesta dentro del término y en la forma que establecen los artículos 7º y 8º de la Ley 42 de 1923.

Venido el negocio al Consejo, y agotada la tramitación de segunda instancia, se pasa a resolver el punto, para lo cual se considera:

El alcance definitivo de \$ 52 lo explica la Contraloría en su aviso oficial de observaciones de la siguiente manera:

«Se aplaza el reconocimiento del pago por \$ 52 hecho a Benjamín Plasted por su sobresueldo en veintiséis días del mes de octubre último, como Jefe de Despachos en Barranquilla, por falta de haber acompañado la resolución por la cual se fijó tal emolumento en \$ 2 diarios.»

A la anterior observación contestó el responsable:

«... El Puente de Girardot, según contrato, tiene amplias autorizaciones para verificar todos los gastos de nombramiento de empleados, fijación de viáticos, etc.»

No aceptó la Contraloría esta explicación, «porque en dicho contrato no se encuentra tal autorización, y al contrario de lo que afirma el responsable y respecto a sueldos establece el acápite n) de la cláusula primera, que es obligación del contratista sujetar a la aprobación del Gobierno las asignaciones de los empleados, lo mismo que sus variaciones.»

La cláusula citada es del tenor siguiente:

«Primera. El Contratista se compromete expresamente para con el Gobierno, a lo siguiente: .

.....

«n) A someter a la aprobación del Ministerio de Obras Públicas la nómina de personal y asignación de las obras contratadas, *lo mismo que las modificaciones que en ella se produzcan.*»

No basta, por tanto, que una cuenta lleve el *visto bueno* del Ingeniero Interventor, como lo dispone el aparte a) de la

cláusula segunda del mismo contrato; es necesaria, además, la aprobación, por el Ministerio de Obras Públicas, de la asignación o modificación que en ella se produzca.

Ahora bien: entre los documentos traídos por el responsable figura una copia del oficio número 6902, de 7 de noviembre de 1927, del Ministerio de Obras Públicas, dirigida al señor Ingeniero Interventor del Puente de Girardot, que dice:

«El Ministerio da su aprobación a las siguientes disposiciones de los contratistas de esa obra:

«La correspondiente al sobresueldo de \$ 60 mensuales, asignado al señor Benjamín Plasted, desde el mes de abril de 1926 en adelante y mientras preste sus servicios como comisionado especial de esa obra en Barranquilla y demás puertos del Magdalena distintos de Girardot y Flandes.»

Aprobado, pues, el gasto de que se trata, por el Ministerio de Obras Públicas, quedan a salvo las formalidades legales, y por tanto la responsabilidad del señor Arbeláez.

En mérito de lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *revoca* la resolución apelada, y en su lugar declara fenecida la cuenta de noviembre de 1926, del Ferrocarril del Tolima, sin alcance alguno a cargo del responsable.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—RAMÓN CORREA—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

proferida en el juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Norte en diciembre de 1926, a cargo del General Eduardo Ortiz Borda.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, agosto veinte de mil novecientos veintiocho.

Vistos: El presente asunto referente a la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Norte, en el mes de diciembre de 1926, de que es responsable el señor General Eduardo Ortiz Borda, ha sido remitido a esta Superioridad en virtud de ape-

lación interpuesta contra la providencia de la Contraloría, distinguida con el número 1035, que lleva fecha 16 de agosto del año pasado, resolución en la cual se le elevó al interesado un alcance de \$ 780-53, suma que pagó en dicho mes de diciembre al Superintendente de los talleres del mismo Ferrocarril, señor Frank Sidney Newbold, por valor de sueldos y gastos incidentales de viaje del mismo señor, desde Londres hasta Bogotá.

Sustanciado el asunto en la forma legal, se procede a resolverlo mediante las siguientes consideraciones:

El Departamento de Contraloría formuló la glosa de que se trata de la manera siguiente:

«Porque el contrato celebrado en Londres para la adquisición de un Jefe de talleres con destino a la Empresa, se remitió en inglés, y tal contrato no fue sometido a la revisión del Consejo de Estado, como así se manifestó en la observación 2ª a la cuenta de octubre de 1926 de la responsabilidad del señor Ortiz Borda; se aplazaron \$ 780-53, pagados a Frank S. Newbold, por gastos incidentales desde Londres hasta Bogotá, y sus sueldos correspondientes del 16 de octubre al 31 de diciembre de 1926.

«Dice que esos sueldos y gastos fueron legalizados por el Decreto número 1188 de 1927, del cual copia autenticada acompañó al dar contestación a las observaciones del citado mes de octubre. Así es en efecto; pero como al fenecer la cuenta se elevó a alcance esta partida, no sólo por no estar en español tal contrato, sino por la falta del requisito legal de la revisión del Consejo de Estado, omisión que no subsana el mencionado Decreto, se dejan a cargo del responsable los expresados \$ 780-53.»

Se observa, en primer lugar, que el pago de las partidas objetadas a que se ha hecho referencia, fue objetivamente ordenado por el Gobierno Nacional como consecuencia del contrato celebrado por conducto del Ministerio de Obras Públicas con el Jefe de los talleres del Ferrocarril del Norte señor Newbold, orden que, previa consulta del Gerente del Ferrocarril, se consignó por el nombrado Ministerio en oficio número 8313 dirigido al General Ortiz Borda, y que dice:

«En respuesta a su atenta nota de ayer número 669, me permito informar a usted que las cuentas presentadas por Mr. Newbold referentes a gastos de viaje e incidentales son correctas y deben ser cubiertas por la Caja de la Empresa.

«Al mismo tiempo ruego a usted se sirva pagar al mismo señor el sueldo que le corresponde como Jefe de talleres de esa Empresa a partir del 16 de octubre último, día en que salió de Londres.»

Además, el mismo Gobierno de la República legalizó tales pagos con el Decreto número 1188 de 9 de julio de 1927, en el cual dice el señor Presidente de la República que en uso de sus facultades legales decreta, en artículo único, la legalización de la suma cubierta por el Ferrocarril del Norte, Sección de Explotación, al citado mecánico, por gastos de viaje desde Inglaterra hasta Bogotá, y por los sueldos de que se trata desde el 16 de octubre de 1926 hasta el 14 de marzo del corriente año, Decreto que en copia convenientemente autenticada y procedente del Ministerio respectivo, se encuentra en los autos.

De suerte pues que el Gerente no hizo otra cosa sino dar cumplimiento a un mandato emanado del Poder Ejecutivo y expedido en virtud de facultades legales. En efecto, la Ley 119 de 1913 autoriza ampliamente al Gobierno para llevar a cabo por el sistema de administración la construcción del ferrocarril de Nemocón al río Magdalena, pasando por Chiquinquirá, y a Pamplona y Cúcuta, pasando por Tunja, Santa Rosa y Soatá, en los términos de dicha Ley. Como es sabido, el sistema de administración envuelve la facultad de nombrar toda clase de empleados en cuanto sean necesarios para la realización de la obra, desde Gerente o Administrador, y es desde luégo entendido que son de indispensable necesidad en esa clase de trabajos los ingenieros, los mecánicos y jefes de talleres, etc. Y como el gasto de que trata la glosa materia de la apelación, es precisamente el del contrato que hizo el Gobierno para la consecución del Jefe de talleres, es concluyente que lo pagado a ese empleado en sueldos y gastos de viaje está comprendido dentro de la autorización expresa conferida al Gobierno para hacer por administración la construcción del ferrocarril del Norte.

De suerte pues que carece de fundamento el alcance que se elevó al responsable en la cuenta de que se trata.

Por tanto, el Consejo de Estado Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto número 1035 de 16 de agosto de 1927, proferido por el Departamento de Contraloría al revisar la cuenta del Ferrocarril del Norte correspondiente al mes de diciembre

de 1926, y en su lugar fenece dicha cuenta sin alcance alguno para el señor Eduardo Ortiz Borda.

Cópiese, notifíquese, oportunamente publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORRERA—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Caja de la Carretera Central del Norte en septiembre de 1926, a cargo del señor Pablo E. Castañeda,

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre trece de mil novecientos veintiocho.

Vistos: La Contraloría General de la República, por auto número 914 de 19 de julio de 1927, feneció la cuenta de septiembre de 1926 de la Carretera Central del Norte (conservación) con alcance de *noventa y cuatro pesos ochenta y cinco centavos* (\$ 94-85), a cargo del señor Pablo E. Castañeda, Cajero de la nombrada vía.

Notificada la providencia anterior, el responsable apeló para ante el Consejo de Estado dentro del término y en la forma establecidos por los artículos 7º y 8.º de la Ley 42 de 1923.

La Contraloría concedió la apelación por auto de 19 de agosto de 1927.

Repartido el negocio, fijado en lista y corridos los correspondientes traslados, se pasa a resolver la cuestión. Para lo cual se considera:

El alcance se descompone en dos partes: \$ 75 y \$ 19-85. Respecto de la primera dice la Contraloría:

«Se aplazaron \$ 75 pagados a José Angel Rodríguez, porque éste presta sus servicios en oficina diferente de la Carretera, y porque la cuenta de cobro carece de \$ 0-02 de estampillas de timbre nacional.

«Remite una estampilla del valor y precio indicados, la cual queda adherida y anulada en el juicio de la cuenta; y respecto de la legalidad del pago dice que se le hizo a Rodrí-

guez como chofer; que al observar el gasto quizá no se tuvo en cuenta que el respectivo automóvil fue comprado con fondos de la Carretera, y que si prestaba también servicio en las principales obras dependientes del Ministerio, era con el objeto de facilitar las frecuentes inspecciones, rápidas y urgentes, en muchos casos tan provechosas para las vías nacionales.

«No es satisfactoria la explicación, porque el hecho de que aquel vehículo, de propiedad de la Carretera, prestaba también servicios a las principales obras dependientes del Ministerio, no justifica que el pago del chofer lo hiciera esa vía.»

Por su parte, observa el responsable:

«Es verdad que la suma de \$ 75 pagada al chofer José Angel Rodríguez retribuye los servicios prestados por éste manejando un automóvil del Ministerio de Obras Públicas, pero, en mi concepto, al observar este gasto, no se han tenido en cuenta ciertos detalles que son suficientes para aprobarlo, a saber:

«Debe saberse, en primer término, que el automóvil que manejaba José Angel Rodríguez fue comprado con fondos de la Carretera Central del Norte, Sección de conservación y sostenimiento; y

«Ese automóvil trabajaba también en las principales obras dependientes del Ministerio, desde luego que su objeto es facilitar al Ministerio las inspecciones frecuentes a la vía, inspecciones rápidas y urgentes en muchos casos y que tan necesarias y provechosas son para las vías nacionales. Y una de las vías que mayor atención exige por parte del Ministerio, es la Carretera Central.»

De lo expuesto se deduce no ser ilegal el pago hecho por el Cajero de la Carretera, puesto que habiendo sido comprado el automóvil de que se trata con fondos de la vía y prestado en ella sus servicios ordinariamente, es claro que el señor Castañeda podía hacer el pago sin faltar a disposición legal expresa que el Consejo debe tener en cuenta para hacerlo responsable. Por lo cual se descarga la partida correspondiente.

En la segunda parte de su auto dice la Contraloría:

«Porque se consideró que las cuentas cubiertas a Alfonso Arbeláez, Carlos Schmedling, Enrique Acosta y la *Estrella Roja*, por gastos en el automóvil del Ministerio de Obras Públicas no eran de cargo de la Carretera, se aplazaron \$ 19-85.»

En cuanto a dicho cargo, íntimamente relacionado con el anterior, cabe hacer consideraciones iguales a las expuestas; y en consecuencia, ha de resolverse lo mismo en uno y otro caso.

En mérito de lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *revoca* la providencia apelada, número 914 de 19 de julio de 1927, dictada por la Contraloría General de la República, y en su lugar declara fenecida la cuenta de septiembre de 1927 de la Carretera Central del Norte (conservación), sin alcance alguno a cargo del responsable, señor Pablo E. Castañeda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—RAMÓN CORREA—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Oficina Central de Giros Postales de Bogotá, en enero de 1924, a cargo del señor Camilo de Brigard.

(Consejero, ponente, doctor José Joaquín Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos veintiocho.

En aviso de fecha 19 de junio de 1925 la Contraloría General de la República (Sección VI, número 46) feneció la cuenta de la Oficina Central de Giros Postales de Bogotá, correspondiente al mes de enero de 1924, con un alcance líquido de *cincuenta y un mil seiscientos treinta y cinco pesos ochenta y cinco centavos* (\$ 51,635-85) en moneda corriente, a cargo del ex-Jefe de la Oficina Central de Giros Postales señor Camilo de Brigard. Este pidió reconsideración de aquella providencia, de la que apeló en subsidio para ante el Consejo de Estado.

Aquí ha recibido el asunto la tramitación del caso; y a fin de esclarecerlo debidamente se dictaron varios autos para mejor proveer, en cuya virtud vinieron al expediente algunos documentos y dictámenes periciales en materia de cuentas.

Hallándose el expediente al despacho para sentencia, después de cumplida toda aquella tramitación, el Congreso del año próximo a finar expidió la Ley 27 (14 de agosto), «por la cual se hacen unas condonaciones a los señores Francisco Díaz Granados, Teófilo R. García y a los herederos del señor Camilo de Brigard,» cuyo fallecimiento, ocurrido el año pasado, es hecho de pública notoriedad.

Dicha Ley dispone en su artículo 2º:

«Artículo 2.º Condónase a los herederos del señor Camilo de Brigard las sumas que le fueron deducidas a su cargo por alcance líquido como Jefe de la Oficina Central de Giros Postales de Bogotá.»

No queda, pues, otra cosa que hacer en relación con el alcance deducido por la Contraloría al mencionado señor Brigard, que cumplir la disposición transcrita.

Por lo cual el Consejo de Estado resuelve:

Visto el mandato contenido en el artículo 2.º de la Ley 27 de 1928, declárase terminado el presente juicio y sin efecto alguno el auto número 46 que dictó la Contraloría General de la República con fecha 19 de junio de 1925.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VALVERDE R.—CONSTANTINO BARCO—ARCADIO CHARRY—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la demanda de revisión de pensión de las señoras Antonia Margarita, Petronila de los Dolores, María del Carmen Laura y Matilde Mónica Susana de Jesús Ronderos París.

(Consejero ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos veintiocho.

Vistos: El señor José Domingo Farfán, de esta ciudad, demandó la revisión de la pensión de las señoras Antonia Margarita, Petronila de los Dolores, María del Carmen y Laura Ronderos París de Castro, Matilde Mónica Susana de Jesús Ronderos París, y Víctor Alejandro Ronderos París.

Esta pensión fue concedida a los peticionarios por el Consejo de Estado por sentencia de 24 de noviembre de 1927, considerando a dichos señores como nietos del prócer de la Independencia señor Coronel Antonio París.

Se han traído a los autos documentos que tienden a favorecer a los peticionarios ya dichos, mas como la sentencia que confirió la pensión fue adscrita un día después del en que entró a regir la Ley 102, y el Consejo ha decretado, por mayoría de votos, que sólo pueden revisarse las pensiones decretadas antes de la fecha expresada, esto es, el 23 de noviembre próximo pasado, es evidente que la ley no le ha concedido jurisdicción para revisar la de que aquí se trata.

Ni vale decir, como lo insinúa el señor Fiscal de la corporación, que sí hay lugar a la revisión porque no se reconoció cierto grado al señor París. Esto en nada empece para que se sostenga la doctrina del Consejo, pues no siendo legal la revisión solicitada, bien puede la sentencia que concedió la gracia tener los inconvenientes posibles, lo que no variará en nada la ley que previene a qué pensiones ha de extenderse la revisión.

Por lo expuesto y sin necesidad de entrar en más consideraciones, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de revisar la pensión de las señoras Antonia Margarita Ronderos París v. de Torres, Petronila de los Dolores París de Jiménez, María del Carmen Laura Ronderos París de Castro y Matilde Mónica Susana de Jesús Ronderos París y Víctor Alejandro Ronderos París.

Dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS--CONSTANTINO BARCO--RAMÓN CORREA--NICASIO ANZOLA--JOSÉ A. VALVERDE R.--ARCADIO CHARRY--JOSÉ A. VARGAS TORRES--*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

NI LA CONSTITUCION NI LA LEY

han definido los partidos políticos colombianos, ni señalado cuáles tengan personería exclusiva o preferente para que utilicen la mayoría o la minoría, según el caso.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Vistos: De conformidad con lo dispuesto en el inciso 9º del artículo 2º de la Ley 93 de 1922, sobre «división territorial electoral,» el Distrito electoral de Neiva tiene derecho a elegir cinco (5) Representantes que corresponden de acuerdo con el sistema electoral vigente en 1929, tres (3) por la mayoría y dos (2) por la minoría.

El Consejo escrutador del citado Distrito verificó el día 7 de junio del año pasado el escrutinio general de los votos emitidos en la elección para Representantes al Congreso, sirviéndose de los escrutinios practicados anteriormente por los Jurados Electorales del mismo Distrito. La correspondiente acta de escrutinio obra en autos, y en ella aparece:

«Para Representantes al Congreso Nacional:

«*Principales.*

«Por el General Alejandro Villoria, dos mil quinientos tres votos.....	2,503
«Por el doctor Rafael A. Montes, dos mil seiscientos noventa y dos votos.....	2,692
«Por el señor Simón E. Arboleda, mil ochocientos veintinueve votos.....	1,829
«Por el doctor Roberto Caicedo S., ochocientos sesenta votos.....	860
«Por el doctor Tulio Rubiano, sesenta y dos votos.....	62
«Por el doctor Milciades Cuéllar Durán, sesenta y dos votos.....	62
«Por el señor Jorge Martínez, sesenta y nueve votos.....	69
«Por el señor Gonzalo Ramos R., setenta votos.....	70

«Para suplentes, respectivamente:

«Por el señor Alejo Valenzuela, dos mil cuatrocientos cuarenta y un votos.	2,441
«Por el doctor Rafael Leiva Charry, dos mil seiscientos ochenta y seis votos.	2,686
«Por el señor Alfonso Riascos Plata, mil ochocientos veintidós votos.....	1,822
«Por el doctor Benigno Velasco, sesenta y dos votos.....	62
«Por el doctor Efraím Rojas T., sesenta y dos votos ..	62
«Por el señor José Ignacio Valenzuela, como primer suplente del doctor Roberto Caicedo S., cuatrocientos sesenta y dos votos	462
«Por el señor Jorge Uribe Márquez, sesenta y nueve votos.	69
«Por el señor César Guerrero Amaya, cincuenta y nueve votos.....	59

«Para segundos suplentes, respectivamente:

«Por el doctor Marcelino Herrera, dos mil cuatrocientos setenta y seis votos.....	2,476
«Por el doctor Max. Duqué Gómez, dos mil seiscientos setenta y nueve votos	2,679
«Por el doctor Luis Alberto López H., mil ochocientos cincuenta y cinco votos.....	1,855
«Por el señor José E. Sales T., sesenta y dos votos	62
«Por el señor Manuel M. Valencia, sesenta y dos votos.	62
«Por el señor Braulio Ramírez, como suplente del doctor Caicedo, cuatrocientos cincuenta y un votos	451
«Por el doctor Efraím Rojas T., sesenta y ocho votos.	68
«Por el señor Francisco R. Pinzón, cincuenta y ocho votos.....	58

Algunos otros ciudadanos obtuvieron votos, tanto para principales como para suplentes, pero en número tan reduci-

do, que ninguna influencia pudieron ejercer en el escrutinio de que se trata.

Los señores Alejandro Villoria, Rafael A. Montes, Simón Arboleda y Roberto Caicedo S. fueron quienes en las votaciones obtuvieron el mayor número de votos, pero como todos ellos eran candidatos conservadores, el Consejo Escrutador, con muy buen acuerdo y teniendo en cuenta que a la mayoría únicamente le correspondían tres candidatos, declaró electos Representantes al Congreso a los tres primeros. En orden a los candidatos de la minoría, después de varias deliberaciones, resolvió por mayoría de votos no declarar la elección a favor de ninguno de ellos. Las razones en que sustentó su determinación constan en el acta, y de ella se transcribe lo que sigue:

«... A continuación, y antes de hacer la declaratoria de la elección legal por el Consejo, el Presidente de la entidad propuso a la corporación la siguiente cuestión:

«Declarada la elección indiscutible de los señores Villoria, Montes y Arboleda, por haber obtenido la gran mayoría de los sufragios, ¿quiénes de los demás candidatos que se relacionan en el escrutinio son los dos restantes cuya elección debe declararse?

«Formulé esta pregunta—agregó—porque a mí como a los demás miembros del Consejo Escrutador nos consta que fuera del conservatismo que proclamó sus candidatos y los defendió en las urnas, ninguno otro partido, ni siquiera ninguna otra de las fracciones de los partidos izquierdistas lanzó candidatos; al contrario, tanto el Directorio Nacional del liberalismo como el seccional del Huila, la Asamblea liberal y los órganos de publicidad de los partidos distintos a aquel a que pertenecen los ciudadanos que se escrutaron por mayoría, sostuvieron sistemática, permanente y entusiastamente la abstención electoral; sin que esta orientación fuese desatendida por los ciudadanos electores, ya que los sufragios que pudieran considerarse como expresión de los partidos de que se trata, no alcanzaron a un centenar.

«Encuentro—continuó—cuatro soluciones, que son: primera, considerar como votos netamente personales y no de partido todos los emitidos a favor de las personas distintas a las tres nombradas, y escutar a aquellos que hayan obtenido mayor número de sufragios. Sería aberrante declarar en

estas circunstancias la elección de quien obtuvo sesenta sufragios y no declararla respecto de quien alcanzó más de ochocientos; segunda, considerar que los señores Martínez, Ramos R., Guerrero y Uribe Márquez, Pinzón y Rojas, son candidatos de un partido constitucional y declarar su elección; tercera, prescindir—lo que me parece imposible, dentro del espíritu de esta conclusión—de estos señores para declarar la elección de los doctores Rubiano y Cuéllar que les siguen en orden descendente; y cuarta, escrutar y declarar la elección únicamente respecto de aquellos en que no haya duda alguna, y abstenerse de hacerlo respecto de los demás, dejando al partido que se considere perjudicado con esta solución el camino de acudir a los tribunales competentes para que con toda autoridad desaten esta duda. La primera solución se opone a la jurisprudencia de los Tribunales que impide a un partido elegir de su seno tanto la mayoría como la minoría; a la segunda se opone la convicción de que el socialismo revolucionario colombiano no tiene más base legal que la que le da la Ley 69 de 1928, en la cual se prohíben las asociaciones que con ese nombre o cualquier otro análogo profesen las ideas que se contienen en aquel rótulo, a más de que los votos obtenidos por esos candidatos (69) no son suficientes para la declaratoria de la elección; a la tercera: esta última razón y la de que el partido de que hacen parte los candidatos favorecidos en ella desautorizan la elección del cargo, no serían candidatos de partido, sino de amigos personales, como lo declara uno de esos candidatos en documento público hace pocos días; y contra la cuarta, a la cual me inclino, militan la consideración de que por medio de ella se privará, temporal o definitivamente, durante el próximo período congresal, al Departamento del Huila de dos Representantes a que tiene derecho de acuerdo con la Constitución y la ley.»

Consta más adelante en la misma acta:

«Los Vocales señores Borrero y Camacho comentaron la resolución del señor Presidente de la República sobre estas cuestiones, y concluyeron que los votos, no autorizados por partido alguno, obtenidos por los candidatos no conservadores, son insuficientes para la declaratoria de elección, y no cumplen una de las condiciones que exige aquella resolución. En consecuencia, unánimemente se declararon electos legalmente como Representantes principales al Congreso Nacional por este Distrito Electoral, para el período que principia el

20 de julio próximo, a los señores doctor Rafael A. Montes, General Alejandro Villoria y don Simón E. Arboleda P., por haber obtenido la mayoría de los sufragios escrutados. Como los señores doctor Rafael Leiva Charry, don Alejandro Valenzuela y don Alfonso Riascos Plata obtuvieron la mayoría de votos sufragados y escrutados, como primeros suplentes, en su orden, de los principales anteriormente relacionados, el Consejo los declaró legalmente elegidos en las mismas condiciones que los anteriores. Igualmente declaró elegidos segundos suplentes de dichos principales, por la misma razón y en idénticas condiciones, a los señores doctor Max. Duque Gómez, doctor Marcelino Herrera y doctor Alberto López H. Los Vocales señores doctor Carrera y Godoy dejan constancia en la presente acta de que su voto es por la elección de los señores Jorge Martínez y Gonzalo Ramos R., como principales; de los señores Jorge Uribe Márquez y César Guerrero Amaya, como primeros suplentes, respectivamente, y de los señores doctor Efraím Rojas T. y Francisco R. Pinzón, como segundos suplentes, en su orden, basados en las ideas que dejan expuestas. El Consejo, por mediación de la mayoría, igualmente declara que se abstiene de hacer la declaratoria de esa elección por las razones que también se expusieron, según las cuales no encuentra suficiente base legal para hacerla, dejando abierto el camino para que se revise y reforme esta determinación por las entidades establecidas por la ley para el efecto.»

Por memorial fechado el 12 de junio del año próximo pasado el señor Cesar Guerrero Amaya demandó ante el Tribunal Administrativo de Neiva el procedimiento que en orden a la minoría había adoptado el Consejo Escrutador de Neiva, según queda relatado en la parte del acta de escrutinio que se deja trascrita, en la forma que sigue:

«Yo César Guerrero Amaya, mayor y de esta vecindad, atentamente solicito de esa honorable corporación que se declare la nulidad del escrutinio verificado el día 7 de junio del presente año por el Consejo Escrutador del Distrito electoral de Neiva en la elección de Representantes al Congreso para el período de 1929 a 1931.

«Fundo mi demanda en los siguientes hechos:

«a) La representación de la minoría la disputan dos listas izquierdistas, encabezada una con los nombres de los doctores Tulio Rubiano y Milcíades Cuéllar Durán, y otra con los

señores Jorge Martínez y Gonzalo Ramos. En el escrutinio aparecía la primera de estas listas con una ligera mayoría, y la segunda con sesenta y nueve y setenta votos, respectivamente.

«b) Por acusación legalmente intentada por el suscrito y admitida por el Consejo Escrutador, se resolvió lo que consta en el acta, o sea la aprobación de una moción del doctor Andrade, miembro principal del Consejo, que en su parte pertinente dice:

“El Consejo Escrutador, visto el memorial del señor César Guerrero y la documentación que lo acompaña, demostrativa de la falsedad del registro del Jurado de votación número 2 del Municipio de Campoalegre, resuelve:

“1.º Declarar nulo el registro del Jurado de Votación número 2 del referido Municipio;

“2.º Declarar consecuentemente nulo el escrutinio del mismo Municipio, en cuanto él incluyó el expresado registro;

“3.º Repetir este escrutinio para computar los votos de los demás registros no afectados de nulidad y sólo ellos.”

En consecuencia, quedaron en este particular rectamente aplicadas las disposiciones legales sobre esta materia, y se declararon nulos los votos de la mesa de votación número 2 del Municipio de Campoalegre.

«c) La lista izquierdista (no conservadora) encabezada por los señores Martínez y Ramos, obtuvo la mayoría de los votos válidos y quedaba con derecho a recoger la representación de la minoría, que no podía corresponderle a los candidatos conservadores que siguieron en votos a los señores Villoria, Arboleda y Montes, por prohibirlo el texto del artículo 12 de la Ley 96 de 1920 y la Resolución ejecutiva del 27 de mayo de 1929.

«d) Al hacer la declaratoria de elección legal por el Consejo, el Presidente de la corporación sentó en el acta algunas consideraciones tendientes a evadir el reconocimiento de la minoría a la plancha liberal obrera, en que figuraban como principales los señores Martínez y Ramos.

«e) El Consejo Escrutador se abstuvo de declarar electos Representantes, principales y suplentes, a los ciudadanos que habían adquirido ese derecho legal y constitucionalmente.

.....
 «Nos excluye autoritariamente de nuestros derechos amparados por la Constitución y la ley; el artículo 110 de la Carta Fundamental y el 210 de la Ley 85 de 1916 conceden a

todo ciudadano que se encuentre en las condiciones allí señaladas, el derecho de ser elegido Representante; el artículo 15 de la Constitución y el 3º de la misma Ley 85 definen las condiciones para obtener la ciudadanía, y el 4.º de la Ley ya citada, en relación con los artículos 16, 17 y 18 del capítulo II de la suprema Ley de la República, determinan los casos en que se pierde la ciudadanía, condiciones éstas que no han sido reveladas por el Consejo Escrutador. Se ha desconocido también el precepto del artículo III de la Ley 85 de 1916, el 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, y corresponde —como lo pido— declarar la nulidad de la elección hecha por el Consejo Electoral, toda vez que así lo expresa claramente el artículo 181 de la misma Ley.

«Fundo pues esta demanda en los artículos que he citado atrás y en lo dispuesto en el capítulo XI de la Ley de Elecciones (85 de 1916), y en subsidio pido que si no fuere el caso de la declaratoria solicitada, se haga la manifestación contemplada en el artículo 184 de esta Ley y se declare legalmente elegidos a los señores de la plancha encabezada por don Gonzalo Ramos y don Jorge Martínez.

«Pido, además, que se diligencie a la autoridad competente para que con las copias de los documentos pertinentes se averigüe la responsabilidad criminal que cupiere a los miembros del Consejo Escrutador que violaron las claras y precisas disposiciones de la ley.

«Acompaño a esta demanda copia auténtica del escrutinio hecho por la autoridad indicada en su sesión del día 7 de junio de 1929.

«Neiva, junio 12 de 1929.»

El Tribunal, luégo de dar a la demanda la correspondiente tramitación, desató la litis en sentencia de 2 de septiembre último, en cuya parte resolutive dijo:

«Declárase que no es nulo el escrutinio de la elección de Representantes al Congreso Nacional por el Departamento del Huila, para el período de 1929 a 1931, practicado por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Neiva con fecha 7 de junio del presente año, aunque sí es un acto incompleto por no haberse declarado en él la correspondiente elección de candidatos minoritarios.

«Declárase igualmente que el derecho a la representación de la minoría por este mismo Departamento, en el período expresado, le corresponde a los señores que a continuación se mencionan:

«Doctor Tulio Rubiano y doctor Milcíades Cuéllar Durán, con el carácter de principales; doctor Benigno Velasco y doctor Efraím Rojas T., como primeros suplentes, respectivamente, y señor José E. Salas T. y señor Manuel M. Valencia, como segundos suplentes, en su orden.

«El Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Neiva procederá a expedirles, en la forma legal, a los citados señores, sus respectivas credenciales.

«Como se pide en la parte final, sáquese copia de lo conducente y pásese al señor Fiscal del Tribunal Superior para que promueva la investigación de que allí se trata.»

Salvó su voto en esta sentencia el Magistrado doctor Roberto Durán Alvira, quien, por razones muy atendibles, estimó que la minoría corresponde a los señores Jorge Martínez y Gonzalo Ramos R., con sus respectivos suplentes, por haber obtenido éstos mayor número de votos que los señores Tulio Rubiano y Milcíades Cuéllar Durán, de conformidad con los datos numéricos que arroja el respectivo expediente.

El negocio está hoy al conocimiento del Consejo de Estado por apelación interpuesta oportunamente por el demandante contra la sentencia del Tribunal. Habiéndose surtido la tramitación propia de la segunda instancia, se procede a resolver lo que sea de lugar, previas las consideraciones que van en seguida:

Como el demandante pide la nulidad del escrutinio, precisa observar que las causales por las cuales puede decretarse una nulidad de esta clase, son aquellas que se encuentran taxativamente enumeradas en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920. En el caso presente no se trata de fraudes ni violencias electorales, ni de nada que pueda encajar dentro del precepto de este texto. Los votos cuestionados son intachables en la opinión misma del cuerpo escrutador. Se trata únicamente de una abstención de declaratoria de elección ordenada por el escrutador, ocurrencia que, dados los términos de la ley, tan sólo constituye una irregularidad que bien puede subsanarse sin necesidad de una declaratoria de nulidad. A este respecto dice acertadamente la sentencia recurrida:

«En el caso que se contempla en estos autos es notoriamente visible que la corporación que practicó el escrutinio demandado, lo hizo de manera incompleta, puesto que se abstuvo de escrutar candidatos de minoría; y como todo escrutinio en que se ha observado el principio de la representa-

ción proporcional de los partidos mediante el sistema de lista incompleta y escrutinio pleno, obliga a escrutar y declarar elegidos en un mismo acto, así los individuos que han de formar la mayoría, como los representantes de la minoría, se hace indudable que, no habiéndolo hecho así el Consejo Escrutador de Neiva, se ha incurrido en una irregularidad que acusa mal desempeño de una función legal, y que necesariamente se debe subsanar con arreglo a la ley imperfectamente aplicada.»

Pero, ¿cómo subsanó la sentencia apelada la irregularidad en ella anotada? Optando por disponer que se declare la elección a favor de los candidatos minoritarios señores Tulio Rubiano y Milciades Cuéllar Durán, y de sus respectivos suplentes, con preferencia a los señores Jorge Martínez y Gonzalo Ramos, no obstante el hecho visible de haber obtenido éstos en el escrutinio mayor número de votos que aquéllos.

En apoyo de esta determinación, la sentencia razona así:

«... Conviene examinar si considerando al candidato señor Guerrero en su calidad de jefe socialista, comunista, bolchevique, o ya en la de representante del gremio liberal obrero, deba reconocérsele supremacía, por razón del número de votos, a la lista en que él aparece, sobre la compuesta por individuos que el escrutador ha estimado que pertenecen al partido liberal y la cual se encuentra, en materia de sufragios, en condiciones de inferioridad.

«Dado el concepto que se tiene formado en la opinión pública acerca de las finalidades que se persiguen en el país por quienes encarnan las ideas de un socialismo que se confunde a menudo con las de corrientes que por su sola denominación infunde recelos e intranquilidades y son causa de serios temores de desorden, no podrá sostenerse que tal agrupación constituya en Colombia un partido político, ya que la calidad de tal está reservada a la "parcialidad o coligación entre los que siguen una misma opinión o interés" y que funcionando dentro del radio de acción señalado por la Constitución y la ley a dichas parcialidades, lejos de ofrecer un peligro sirven para mantener un saludable y necesario equilibrio en la marcha de las distintas y opuestas tendencias políticas.»

Y más adelante agrega:

«... dado que se ha puesto en claro que de las dos listas en referencia la que obtuvo más sufragios corresponde a

una agrupación o gremio que no representa las ideas del partido tradicional que en el presente caso ha resultado en minoría, y siendo claro asimismo que cuando a las urnas concurren más de los dos partidos tradicionales que propone el sistema electoral que rige, la mayoría y la minoría se deben reconocer, preferentemente y en el orden a los votos emitidos, a favor de estos mismos dos partidos preexistentes a la ley que estableció en la República el régimen del voto incompleto, se ha de concluir, como consecuencia de todo ello, que el derecho a la minoría en la Representación Nacional por el Distrito Electoral de Neiva, está de parte de la lista de candidatos que en las anteriores elecciones obtuvo sesenta y dos votos válidos, por más que la en que figura el demandante señor Guerrero Amaya, cuente con un número mayor de sufragios, y aun cuando se admitiera que esta última lista representa un partido político propiamente dicho.»

A todo esto el Consejo de Estado observa:

El artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910 reza:

«En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de *los partidos*. (Subraya el Consejo). La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.»

Como se ve, el estatuto consagra el principio de la representación proporcional de *los partidos*, y deja al criterio del legislador la escogencia de la forma para hacerla efectiva, pero de modo que traduzca, con la mayor exactitud posible, las varias tendencias de la opinión pública en la designación de individuos que hayan de ejercer determinados cargos en servicio del Estado. Para realizar este fin, la ley tiene adoptados métodos o procedimientos mecánicos para efectuar el repartimiento de los sufragios, de modo tal, que la mayoría o la minoría no vienen a ser otra cosa que los resultados numéricos parciales que se requieren para obtener la elección. La representación proporcional la fija el sistema mismo bajo el cual los electores votan en cierta forma y por cierto número de candidatos, a fin de que luego, mediante el escrutinio, se declare quiénes obtuvieron la mayoría y quiénes la minoría. No existe, para este efecto, un partido de mayoría y otro de minoría clasificados a priori con estas denominaciones por

la ley. Mejor dicho, ni la Constitución ni la ley han definido los partidos políticos colombianos, ni señalado cuáles tengan personería exclusiva o preferente para que utilicen la mayoría o la minoría, según el caso. El resultado del escrutinio determinará qué partido obtuvo la mayoría y cuál la minoría, cualesquiera que sean las denominaciones que resuelvan adoptar al ir a la elección.

Esta doctrina se encuentra confirmada por lo que al respecto estatuyen los artículos 111 de la Ley 86 de 1916 y el 12 de la 96 de 1920, las cuales Leyes se expidieron en desarrollo de la doctrina constitucional.

El primero de estos artículos dice así:

«En toda elección popular o hecha por corporación pública en que haya de votarse por más de dos individuos, cuando el número de éstos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y se declararán elegidos en el escrutinio los candidatos que hayan obtenido más votos, hasta completar el número total de los individuos que se trata de elegir.

«Parágrafo 1º Cuando el número de individuos que han de ser elegidos no sea exactamente divisible por tres, tal número se elevará a la cifra que sea divisible por tres, y las dos terceras partes de esta cifra, menos uno, será el número de candidatos por el cual se vote... »

Dice el segundo:

«Esta Ley y la 85 de 1916 serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y corporaciones que deban darles cumplimiento o intervenir en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, las letras y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos en la elección de más de dos individuos, de acuerdo con el sistema del voto incompleto, que es el adoptado por la ley. En consecuencia, se escutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional.

«Queda en estos términos aclarado el artículo 111 de la Ley 85 de 1916.»

Salta a la vista que las tesis sostenidas al respecto en la sentencia en examen quebranta estos textos legales, lo que obliga su revocatoria.

Se observa además: durante el término probatorio, a pedimento del señor Fiscal del Tribunal *a quo*, se trajeron a los autos numerosos documentos tendientes a demostrar que el demandante señor Guerrero Amaya es socialista. De estas comprobaciones deduce la sentencia recurrida, no solamente que este señor no puede ser elegido, cual si esta circunstancia estuviera dentro de la clasificación de no elegibilidad, a que se refieren los artículos 214 y siguientes de la Ley 85 de 1816, sino que esta tacha personalísima la extiende a sus compañeros de lista, contra quienes ciertamente nada se ha demostrado, ni ensayado demostrar durante el juicio respecto al carácter de socialistas que graciosamente la sentencia les atribuye.

Pero aun suponiendo que el demandante y sus compañeros de lista sean real y verdaderamente socialistas, esta circunstancia, en sentir del Consejo de Estado, no los inhabilita para elegir y ser elegidos. Pues si es verdad que el sistema del voto incompleto y escrutinio pleno no da cabida a la representación de más de dos partidos, uno de mayoría y otro de minoría, los artículos de la Ley 85 de 1916 y 12 de la 96 de 1920 arriba transcritos, indican claramente, sin hablar de determinados partidos políticos, cómo debe hacerse el escrutinio y declararse la elección a favor de los candidatos que hayan obtenido sufragios. Lo único que está prohibido por la ley es el hecho de que un partido se fraccione en diversos grupos para de esta suerte tomar para sí en las corporaciones políticas de elección popular la mayoría y la minoría de los partidos, cosa que no es de ocurrencia en el presente.

No hay constancia en autos de que las boletas minoritarias tuvieran la denominación de «socialistas,» y esta sola circunstancia, si se hubiera tenido en cuenta, habría sido suficiente para evitarle al Consejo Escrutador el problema que él voluntariamente quiso plantearse. Escrutada la mayoría, lo que le indicaba la ley era proceder a escutar la minoría, y hacer la correspondiente declaratoria, teniendo en cuenta únicamente el orden descendente de votos.

Y no se diga, como lo sostuvo el Consejo Escrutador, que los votos obtenidos por las listas minoritarias no eran suficientes para declarar la elección a favor de ninguna de ellas, pues si la Constitución de la República reconoce clara y distintamente a las colectividades políticas el derecho de integrar con sus propios elementos las corporaciones enca-

minadas a manifestar la voluntad ciudadana, claro es que esa intervención debe determinarse en relación con cada grupo político considerado éste como un todo, y nunca en relación al número de individuos que en un lugar determinado se encuentren afiliados a determinado partido político.

Para terminar, precisa tener en cuenta que ni en la primera ni en esta segunda instancia se ha presentado por las partes objeción ni tacha de ningún género al escrutinio verificado por el Consejo Escrutador de Neiva. Todos están conformes en cuanto a los hechos, es decir, en cuanto a la validez de los votos y exactitud de dicho escrutinio. La controversia se ha trabado únicamente sobre una cuestión de derecho planteada por el dicho Consejo, una vez verificado el escrutinio, en la forma siguiente:

«Declarada la elección indiscutible a favor de los señores Villoria, Montes y Arboleda, por haber obtenido la gran mayoría de los sufragios, ¿quiénes de los demás candidatos que se relacionan en el escrutinio son los dos restantes cuya *elección debe declararse?*» (Subraya el Consejo, véase folio 6 del cuaderno principal).

Habiendo optado la mayoría del Consejo Escrutador por abstenerse de declarar la elección a favor de la minoría, luégo de perfeccionado el escrutinio, fue demandada esta declaración como contraria a la ley.

Ya en el cuerpo del presente fallo se puso de manifiesto que esta declaración y lo que al respecto resolvió el Tribunal *a quo*, carecen de sustentáculo legal, por cuya razón, lo que al presente comporta al Consejo de Estado es no verificar un nuevo escrutinio, pues el ya verificado es inobjetable y nadie se ha pronunciado contra él; sino determinar y declarar a favor de quién, dentro de los candidatos escrutados por la minoría, debe hacerse la correspondiente declaratoria de elección.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar declara electos Representantes por la minoría al actual Congreso Nacional por el Distrito Electoral de Neiva, de conformidad con el escrutinio ya verificado, a los ciudadanos siguientes:

Principales: Jorge Martínez y Gonzalo Ramos R. Suplentes primeros, respectivamente: Jorge Uribe Márquez y César Guerrero Amaya. Segundos suplentes en el orden dicho: Efraím Rojas T. y Francisco R. Pinzón.

Expídanse por la Presidencia del Consejo de Estado las credenciales correspondientes, y dése de ello aviso al señor Ministro de Gobierno, a la honorable Cámara de Representantes y al señor Gobernador del Departamento del Huila para todos los efectos legales consiguientes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en el periódico de la corporación y devuélvase el expediente a lá oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ ANTONIO VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago*, Secretario.

EL AUMENTO DEL CINCO POR CIENTO

ordenado por el artículo 3.º de la Ley 80 de 1922, sobre el censo vigente, es adicional y no progresivo, y debe computarse a partir del 1.º de enero de 1922.

(Consejero redactor, doctor Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treinta.

Vistos: Ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cúcuta, con fecha 18 de febrero del pasado año, demandó Leonardo S. Suárez la nulidad de los siguientes actos:

El registro de escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Convención, con motivo de las elecciones para Diputados a la Asamblea del Norte de Santander; el de igual clase del Municipio de La Palma, y el formado por la Junta Electoral de Ocaña, para declarar la elección

Los respectivos fundamentos de esta demanda son:

Que los votos emitidos y escrutados en Convención sobrepasan al número de ciudadanos hábiles para votar; que en los emitidos y escrutados en La Palma se computaron los sufragios de algunos ciudadanos a quienes no obstante no figu-

rar en el censo electoral, se les expidió por el Jurado Electoral certificado de inscripción para que así pudieran votar; y, finalmente, que en el escrutinio de la Junta Electoral de Ocaña se incluyeron los votos de estos dos Municipios, y en cambio se dejó de incluir el del Municipio de Aspásica, en atención a que no venía dirigido a la Junta sino al Presidente del Jurado Electoral de Ocaña.

A su vez, el señor Santiago Rizo Lobo, por demanda de igual fecha, solicitó la nulidad de las elecciones ocurridas en el Círculo Electoral de Ocaña, y reclamó contra la irregularidad arriba anotada respecto a los sufragios del Municipio de Aspásica.

Fundó su libelo así:

Que el registro de votos emitidos en Convención excedió al de ciudadanos hábiles; y que no hay disposición legal que autorice a las Juntas Electorales para desechar registros por la sola deficiencia en la dirección.

El Tribunal *á quo*, surtido el correspondiente procedimiento, falló en una sola sentencia estas dos demandas, con fecha 4 de julio del pasado año, declarando:

«1º No es el caso de declarar nulas las elecciones del Círculo Electoral de Ocaña.

«2º Declárase nulo el registro de escrutinio formado por el Jurado Electoral de Convención.

«3º Declárase nulo el registro de escrutinio formado por la Junta Electoral de Ocaña.

«4º Practíquese conforme a la ley un nuevo escrutinio de los votos emitidos en el Círculo Electoral de Ocaña. En este nuevo escrutinio se descontarán los votos del registro del Jurado Electoral de Convención anulado, y se computarán los votos válidos emitidos en el Municipio de Aspásica, para lo cual se dispone pedir a la Junta Electoral de Ocaña los documentos correspondientes.

«5º Compúlsese lo conducente y remítase al funcionario competente para que investigue la responsabilidad en que hubieren incurrido los miembros del Jurado Electoral de Convención y los de la Junta Electoral de Ocaña por las infracciones de la ley anotadas.»

De este fallo apeló Víctor M. Pérez, apoderado de Manuel Roca Castellanos, quien fue reconocido parte en su carácter de diputado electo.

Pasa la Sala a resolver el recurso, para lo cual se considera:

La demanda dirigida contra los registros de los Jurados Electorales de Convención y La Palma por el señor Suárez, fue extemporánea, de acuerdo con el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, toda vez que estos actos se verificaron el 7 de febrero, y la solicitud, como se vio, fue presentada el 18 de los mismos. En consecuencia, el hecho de haberla desechado por este aspecto el Tribunal *a quo*, es legal.

En cuanto a la demanda en globo de las elecciones del Círculo de Ocaña intentada por Rizo Lobo, parece claro, dados los fundamentos en ella invocados, que se dirige contra el registro de la Junta Electoral, mas no contra los parciales de los Municipios que lo forman, pues los argumentos son: que en Convención el registro excedió del número de ciudadanos hábiles, y que la Junta Electoral de Ocaña omitió computar el registro de Aspasica.

La nulidad solicitada por el demandante Suárez del registro de La Palma quedó sin prueba, y, por tanto, ha debido declararse así en la sentencia, ya por esta circunstancia, como también por la presentación extemporánea del libelo. Verdad que esto se estudió en la parte motiva del fallo, pero nada se dijo en la resolutive, por cuya razón debe hacerse la correspondiente aclaración en la del Consejo.

La nulidad solicitada del registro formado por la Junta Electoral por haber computado los votos de Convención y haber excluido los de Aspasica, lleva al examen de si en realidad el registro primeramente nombrado excedió en votos, y si la Junta obró legalmente al desechar el de Aspasica por venir dirigido al Jurado Electoral de Ocaña.

El punto fundamental para calificar el registro de Convención es la forma como debe computarse, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, el aumento del 5 por 100 anual que él ordena sobre el censo vigente.

Sobre esta interpretación, como lo dice la sentencia recurrida, el Consejo de Estado tiene establecida doctrina uniforme de que ese aumento debe hacerse a partir del 1º de enero de 1922, conforme a lo dispuesto por los artículos 1º y 2º de la Ley 8ª de 1921 que aprobó el censo de la República levantado en 1918, y que ese aumento es adicional y no progresivo.

Esta doctrina está consignada, entre otras, en las siguientes sentencias:

En la fecha 25 de octubre de 1923, que declaró nulo el registro formado por el Jurado Electoral de Machetá con motivo de las elecciones para Representantes al Congreso, se dijo:

«¿Cómo y desde cuándo debe hacerse el cómputo del 5 por 100 de que habla el artículo 3º de la Ley 80 de 1922? Desde el año que comienza el 1.º de enero de 1922, día desde el cual empezó a "regir para todos los actos oficiales" el censo levantado el 14 de octubre de 1918, hacia adelante, como se desprende naturalmente del texto de la ley; y el 5 por 100 anual adicional, en que se considera el aumento de la población, ha de computarse, conforme al mismo texto, sobre el número de ciudadanos hábiles que aparecen en el dicho censo vigente; sin que la redacción del artículo dé argumento legítimo para otra interpretación.» (Código de Elecciones, página 269).

En la de fecha 9 de abril de 1928, que confirmó la del Tribunal Seccional de Bogotá, sobre nulidad del registro formado por el Jurado Electoral de Cáqueza el día 12 de mayo de 1927, en las elecciones para Representantes al Congreso, se expuso lo que se copia:

«La Sala, para resolver, considera:

«1º Que el censo levantado en 1918 fue aprobado por la Ley 8ª de 1921, y empezó a regir para todos los efectos legales desde el 1.º de enero del año siguiente, de suerte que es esta última fecha la que debe servir de punto de partida para computar el aumento de población contemplado en los artículos 179 de la Ley 85 de 1916 y 3.º de la Ley 80 de 1922.» (*Anales del Consejo de Estado*, tomo XX, número 162, páginas 586 y 587).

En cuanto a que el cómputo de ese 5 por 100, a partir del 1º de enero de 1922, debe hacerse en forma adicional y no progresiva, en las mismas sentencias y principalmente en la última, se encuentra jurisprudencia al respecto, basada en que, por una parte, si el legislador hubiera querido establecer una cuenta con progresión, habría tenido que expresarlo, por ser ésta una manera especial de liquidar el aumento fijado en la ley, a lo que se agrega que tal aumento no se refiere propiamente al crecimiento de la población, en tesis general, sino que es un cálculo del legislador sobre el número de ciudadanos que año por año cumplen la mayor edad e ingresan a la categoría de hábiles para el sufragio.

Ahora bien: el número de ciudadanos hábiles para sufragar en Convención el día 1º de enero de 1922 era de.	2,670
35 por 100 de aumento de población en siete años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1922.....	934

Total de ciudadanos hábiles en 1.º de enero de 1929.....	3,604
--	-------

Y como el número de votos que aparecen en ese registro y que la Junta computó fue de 3,678, manifiesto aparece que excedió al número de ciudadanos hábiles, y tal registro cae bajo la sanción de nulidad del artículo 3.º de la Ley 80 de 1922.

Además, la nulidad de este registro genera la del escrutinio verificado por la Junta Electoral de Ocaña, al tenor del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 96 de 1920.

Que el pliego de Aspásica viniera con sobre diferente, no implica nulidad del mismo, ni funda el rechazo de la Junta para computarlo.

Finalmente, la Sala anota con suma extrañeza el hecho de que el señor Fiscal del Tribunal *à quo* no haya cumplido en este negocio con el deber imperativo que le impone el artículo 18 de la Ley 96 de 1920.

Por lo expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* la sentencia apelada en los siguientes términos:

1º No hay lugar a declarar la nulidad de las elecciones verificadas en el Círculo Electoral de Ocaña, el día 3 de febrero del pasado año, para elegir Diputados a la Asamblea Departamental.

2º No hay lugar a decretar la nulidad del registro formado por el Jurado Electoral de La Palma de los votos sufragados en aquel Municipio en igual fecha.

3º Es nulo el registro formado por el Jurado Electoral de Convención en la ocasión indicada.

4º Es, asimismo, nulo el registro del escrutinio formado por la Junta Electoral de Ocaña el 16 de febrero del año citado para elegir Diputados a la Asamblea.

5º Por el Tribunal de primera instancia practíquese un nuevo escrutinio, para reemplazar el que se anula, en el que se excluirá el registro de Convención y se computará el de Aspásica; y

6º Sáquese copia de lo conducente y envíese al funcionario competente para que investigue la responsabilidad en que hayan podido incurrir los miembros de la Junta Electoral de Ocaña al verificarse el escrutinio que se anula.

Cópiase, notifíquese, publíquese, avísese al Ministro de Gobierno y a la Gobernación de Santander del Norte, y vuelva el expediente al Tribunal de primera instancia.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA.
PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A.
VARGAS TORRES—Con mi voto negativo, SERGIO A. BUR-
BANO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Cortés.

Hago constar, con todo respeto, que no comparto algunos razonamientos y las conclusiones que de ellos surgen, acogidos por el fallo anterior, que pone fin a la segunda instancia del juicio sobre nulidad de los escrutinios hechos por la Junta Electoral de Ocaña, con motivo de las votaciones para Diputados a la Asamblea, que se verificaron el día 3 de febrero de 1929.

El censo en la actualidad vigente se levantó el 14 de octubre de 1918, y fue el aprobado por la Ley 8ª de 1921.

Para computar la población en los años posteriores, hasta que se apruebe un nuevo empadronamiento, el artículo 3.º de la Ley 80 de 1922 dispuso:

«En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.»

En punto de si tal porcentaje debe estimarse como un aumento del 5 por 100 sobre el número inicial que figura en

el censo de 1918, repetido tantas veces como años vayan corridos desde entonces, es lo natural que dado un desarrollo proporcional de los habitantes, por anualidades, el porcentaje se refiere en cada año al que lo precede inmediatamente, pues así crecen las poblaciones orgánicas: mala comparación es la del dinero y sus intereses compuestos, porque éste no se reproduce, como tampoco los ladrillos y demás cosas inorgánicas, que son materia inerte.

Resumiendo, estimo que el aumento de población, y por consiguiente el de ciudadanos hábiles para votar, debe computarse tomando como fecha inicial la de la formación del censo, y que dicho aumento es acumulativo.

Esta conclusión me lleva a no compartir la responsabilidad en la anulación del registro de Convención.

Bogotá, marzo de 1930.

FÉLIX CORTÉS—ANZOLA—RODRÍGUEZ—CHARRY—CO-
RREA—VARGAS TORRES—BURBANO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor José A. Vargas Torres.

Con el respeto debido a las opiniones de los honorables Consejeros con cuyos votos se acordó la anterior sentencia, manifiesto en los siguientes términos mi disenso en lo que respecta a la nulidad que el fallo declara con relación al registro formado por el Jurado Electoral de Convención.

El Tribunal deduce esta nulidad de la disposición del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, redactado así:

«En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de los ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.»

De este texto legal ha surgido un problema que arranca del fallo pronunciado por el Consejo en 25 de octubre de 1923, sobre nulidad de los registros de escrutinio verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Machetá en la elección para Representantes al Congreso de 1923, fallo que ha sido seguido de otros muchos proferidos en distintas fechas,

a algunos de los cuales hace referencia el Tribunal para desatar el juicio en la forma en que lo hizo en esta parte de la controversia. Para los fines de este salvamento el problema puede enunciarse compendiándolo en la siguiente cuestión:

¿Cómo y desde cuándo debe hacerse el cómputo del 5 por 100 de que habla la transcrita disposición de la Ley 80 de 1922?

El Consejo ha resuelto de la manera que en seguida se transcribe el punto en cuestión:

«¿Cómo y desde cuándo—dice—debe hacerse el cómputo del 5 por 100 de que habla el artículo 3º de la Ley 80 de 1922? Desde el año que comienza el 1º de enero de 1922, día desde el cual empezó a regir para todos los actos oficiales el censo levantado el 14 de octubre de 1918, hacia adelante, como se desprende naturalmente del texto de la Ley; y el 5 por 100 anual adicional, en que se considera el aumento de población, ha de computarse, conforme al texto, sobre el número de ciudadanos hábiles que aparezcan en el dicho censo vigente; sin que la redacción del artículo dé argumento legítimo para otra interpretación.»

Se ha sostenido por el Tribunal, deduciéndolo de las sentencias del Consejo que cita en su fallo, que como el censo levantado en octubre de 1918 no tuvo existencia legal antes del 1.º de enero de 1922, puesto que la Ley 8ª de 1921 dispuso que rigiera desde esta fecha para todos los actos oficiales, el porcentaje del 5 por 100 no puede reconocerse con referencia al año del empadronamiento, no obstante ser cierto que el incremento de población empezó a realizarse desde el año siguiente al del levantamiento del censo.

La disposición del artículo 3.º de la Ley 80 de 1922 es posterior a la Ley 8ª de 1921, que determinó la fecha en que el censo entraba en vigencia para los efectos oficiales, y por lo tanto bien puede decirse que modifica a aquélla en cuanto a los cómputos electorales se refiera. Pero aunque así no fuera, nada tiene que ver la fecha que señala la Ley para la vigencia legal del censo, lo que constituye una ficción legal, con el hecho que contempla la última disposición que se refiere a la realidad de las cosas. *Fictio ultra casum fictium progredit non debet.*

La ley no ha dicho en el artículo transcrito desde cuándo debe tenerse en cuenta el aumento de población; pero no siendo esto una ficción sino un hecho efectivo fundado en la realidad misma, que se sucede necesaria y también independientemente, ¿cómo podría suponerse que el legislador pensara que desde el año de 1918, en que se efectuó el censo, hasta el de 1922, en que la Ley 8ª lo puso en práctica, hubiera permanecido estancada la población, sin aumentarse en un solo individuo, y que desde 1922 principió a verificarse ese aumento por la libre voluntad del mismo legislador? La lógica natural impone la interpretación en otro sentido, pues lo contrario equivale a reemplazar ésta por una artificial que desguicia el orden natural con que se suceden los hechos.

La vigencia legal del censo, con absoluta seguridad, si así puede decirse, en nada influyó en el nacimiento de nadie ni en que ningún individuo llegara a la mayor edad. ¿De dónde, pues, deducir que ese aumento hay que considerarlo, no desde que se hizo el censo, sino desde que la ley dijo que se aceptaba? Por otra parte, la Ley de 1921, como ya se dijo, no hizo otra cosa que consagrar una ficción para los efectos oficiales, pues es claro que ese censo formado hacía tres años había ya variado en 1922. La Ley 80 quiso precisamente separarse de esa ficción y atender a la realidad, calculando en un 5 por 100 el aumento, no desde 1922, pues entonces incurriría nuevamente en la ficción, sino desde 1918, en que realmente existió el número de población que declara el censo. El aumento de población es progresivo: desde que Colombia existe no sólo como Estado organizado sino desde que su territorio comenzó a habitarse, ha habido aumento progresivo. En el censo de 1918 está computado ese aumento hasta tal fecha, pues debe presumirse que es exacto hasta lo posible, salvo la falibilidad que necesariamente acompaña a todos los actos humanos.

Ahora bien: si el aumento se considera desde 1922 en adelante, ¿porqué se deja ese interregno de cuatro años con una población estancada y sin progresión? En dónde está el aumento comprendido en los años de 1918 a 1922? Se ha dicho que esto es cierto, pero que la ley no lo dice. La ley nada dice a este respecto, pero tampoco dice que el aumento se cuente desde 1922, y la ley debe interpretarse conforme a la naturaleza de las cosas. No hay razón para buscar a ésta causas que hagan violencia a su naturaleza. *In ambigua voce legis, capotuis accipienda est sitio caret.*

El segundo punto de la cuestión es el modo de aumentarse el 5 por 100 sobre el censo de población. A este respecto dice la vista fiscal en concepto que este salvamento acoge:

«Es de la misma manera objetable el modo como el Tribunal procede al hacer el cómputo de porcientaje que, tomando de base invariable la cantidad o número de sufragantes fijado en el censo y no la resultante de ésta con el respectivo aumento en cada operación, consagra, en contradicción con la experiencia, el absurdo de que lejos de ser el tiempo factor cuyo transcurso determina el aumento humano de la población, sirve al contrario para reducirlo en proporción alarmante, si no para paralizarlo en absoluto.»

El suscrito estima, de acuerdo con esta tesis y con la sustentada por el demandante Rizo Lobo, que el aumento del 5 por 100 anual debe hacerse en forma progresiva, o sea por el sistema acumulativo, porque es obvio a todas luces que como la población aumenta año tras año, es forzoso aceptar que en un año posterior puede necesariamente sufragar mayor número de ciudadanos que en el anterior. De tal suerte que el aumento liquidado para un año debe entrar, formando un solo todo con la cantidad sobre el cual se liquidó inicialmente, a servir de base para el cómputo subsiguiente. Un proceder contrario lleva al absurdo, porque, no habiendo progresión o capitalización, se llega en fin de cuentas a que computados después de cierto número de años los ciudadanos hábiles para el sufragio, solamente los iniciales que sirvieron para liquidar el aumento han dejado descendencia que pueda llegar a ejercer derechos políticos, porque solamente a ellos se les reconoce que hacen aumentar cada año la población en un 5 por 100. Procedimiento rechazado por la lógica, porque no puede aplicarse sin que se siga absurdo. Admitido para un año el guarismo que representa la población inicial del censo y el aumento del 5 por 100 habido en ese año, ¿qué razón hay para no tomar ese guarismo en su integridad al tratar de saber la población hábil para el sufragio en el año subsiguiente? No tiene fundamento ninguno ni en la ley ni en la realidad ostensible de las cosas, aumentar un 5 por 100 sobre una misma cifra inicial en todos los años.

Con el sistema ideado por el Tribunal, y acogido por la mayoría del Consejo, cada año debe aumentarse el 5 por 100; con este aumento el resultado se admite como censo vigente, menos para sacar el nuevo 5 por 100 para el año siguiente,

pues en el momento de hacer la operación hay que descontar el porcentaje del año anterior. Es decir, para unas cosas el censo vigente es una cifra y para otras no; igual que si se tratara de operaciones de préstamo de dinero con intereses, los cuales va gastando el prestamista a medida que los recibe. En tratándose de población es imposible la aplicación de la regla de interés simple del Código Civil. La población aumenta por sí misma y en forma progresiva; el dinero no. Así dijo Aristóteles: *Peculio non parit nummus*. Además, es imposible aceptar que el aumento anual de la población sea el mismo toda la vida. El 5 por 100 anual sobre una misma cifra, sin que ésta varíe con el correr de los tiempos, equivale a aceptar que en 1927 el aumento de población de Bogotá, por ejemplo, fue el mismo de los primeros años de la Colonia, cuando sólo contaba con cinco o diez mil habitantes; o lo que es lo mismo, que el número de los que llegan hoy a la mayor edad es igual al de esa época.

Como conclusión de lo expuesto considera el suscrito que el cómputo del 5 por 100 debe hacerse en forma acumulativa, progresiva o capitalizable, desde el año siguiente al del levantamiento del censo nacional actualmente en vigor. Esta conclusión me lleva a la de que no debió anularse el registro de escrutinio del Municipio de Convención.

Bogotá, marzo de 1930.

JOSÉ A. VARGAS TORRES—ANZOLA—CORREA—CHARRY—CORTÉS—RODRÍGUEZ—BURBANO., *A. M. Buitrago M.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Sergio A. Burbano

Haciendo la venia que merecen los distinguidos Consejeros que suscribieron la sentencia anterior, paso a dar las razones que tengo para no aceptarla y rechazar los razonamientos que la fundamentan.

Se trata de la nulidad del registro formado por el Jurado Electoral de Convención, porque, según la mayoría de la Sala, hubo desproporción entre los votos emitidos y el de ciudadanos hábiles para votar en dicho Municipio. Vuelve pues a suscitarse el problema que tiene ya resuelto el Consejo de

Estado, como dice la misma sentencia; y es bien extraño por cierto que no se haya traído un solo argumento nuevo encaminado a reforzar aquella doctrina desfalleciente.

El honorable Consejero doctor Vargas Torres, quien se apartó también del fallo en su salvamento de voto, después de transcribir el artículo 3º de la Ley 80 de 1923, se expresa de este modo:

«De este texto legal ha surgido un problema que arranca del fallo pronunciado por el Consejo en 25 de octubre de 1923, sobre nulidad de los registros de escrutinio verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Machetá en la elección para Representantes al Congreso de 1923, fallo que ha sido seguido de otros muchos proferidos en distintas fechas, a algunos de los cuales hace referencia el Tribunal para desatar el juicio en la forma en que lo hizo en esta parte de la controversia.»

Efectivamente, en el año de 1923 dictó la mayoría de la Sala Plena del Consejo de Estado la sentencia que anuló los registros de escrutinio verificados por el Jurado Electoral de Machetá en la elección para Representantes al Congreso de ese año; y de allí nace la doctrina sobre este asunto. De aquella fecha en adelante, siempre que se plantea el problema, tanto el Consejo de Estado como la mayor parte de los Tribunales Seccionales, no hacen otra cosa que transcribir textualmente los consabidos párrafos de aquel manoseado fallo.

El problema que resuelve la mayoría de la Sala Plena del Consejo queda planteado en esta pregunta:

¿Como y desde cuándo debe hacerse el cómputo del 5 por 100 de que habla el artículo 3.º de la Ley 80 de 1923?

El fallo dice:

«El Consejo, como se lleva dicho, ha resuelto, tomando como base la sentencia de 25 de octubre de 1923, que desde el año que comienza el 1º de enero de 1922, día en que empezó a regir para todos los actos oficiales el censo levantado el 14 de octubre de 1918, hacia adelante.»

En cuanto a la forma como debe computarse el aumento del 5 por 100 ordenado por la ley, afirma:

«Que él debe hacerse en forma adicional y no progresiva, porque si por una parte el legislador hubiera querido establecer una cuenta con progresión, habría tenido que expre-

sarlo, por ser esta una manera especial de liquidar el aumento fijado en la ley, a lo que se agrega que tal aumento no se refiere propiamente al crecimiento de la población, en tesis general, sino que es un cálculo del legislador sobre el número de ciudadanos que año por año cumplen la mayor edad o ingresan a la categoría de hábiles para el sufragio.»

Acerca de estos puntos, el honorable Consejero doctor Vargas Torres dice lo siguiente para refutarlos:

«La disposición del artículo 3º de la Ley 80 de 1922 es posterior a la Ley 8ª de 1921, que determinó la fecha en que el censo entraba en vigencia para los efectos oficiales, y por tanto bien puede decirse que modifica a aquélla en cuanto a los cómputos electorales se refiera. Pero aunque así no fuera, nada tiene que ver la fecha que señala la Ley para la vigencia legal del censo, lo que constituye una ficción legal, con el hecho que contempla la última disposición que se refiere a la realidad de las cosas. *Fictio ultra casum fictium progredit non debet.*

«La ley no ha dicho en el artículo transcrito desde cuándo debe tenerse en cuenta el aumento de población; pero no siendo esto una ficción sino un hecho efectivo fundado en la realidad misma, que se sucede necesaria y también independientemente, ¿cómo podría suponerse que el legislador pensara que desde el año de 1918, en que se efectuó el censo, hasta el de 1922, en que la Ley 8ª lo puso en práctica, hubiera permanecido estancada la población, sin aumentarse en un solo individuo, y que solamente desde 1922 principió a verificarse ese aumento por la simple voluntad del mismo legislador? La lógica natural impone la interpretación en otro sentido, pues lo contrario equivale a reemplazar ésta por una artificial que desquicia el orden natural con que se suceden los hechos.

«La vigencia legal del censo, con absoluta seguridad, si así puede decirse, en nada influyó en el nacimiento de nadie, ni en que ningún individuo llegara a la mayor edad. ¿De dónde, pues, deducir que ese aumento hay que considerarlo, no desde que se hizo el censo, sino desde que la ley dijo que se aceptaba? Por otra parte, la Ley de 1921, como ya se dijo, no hizo otra cosa que consagrar una ficción para los efectos oficiales, pues es claro que ese censo formado hacía tres años había ya variado en 1922. La Ley 80 quiso precisamente separarse de esa ficción y atender a la realidad, calculando en

un 5 por 100 el aumento, no desde 1922, pues entonces ocurriría nuevamente en la ficción, sino desde 1918, en que realmente existió el número de población que declara el censo. El aumento de población es progresivo: desde que Colombia existe no sólo como Estado organizado sino desde que su territorio comenzó a habitarse, ha habido aumento progresivo. En el censo de 1918 está computado ese aumento hasta tal fecha, pues debe presumirse que es exacto hasta lo posible, salvo la falibilidad que necesariamente acompaña a todos los actos humanos. Ahora bien: si el aumento se considera desde 1922 en adelante, ¿porqué se deja ese interregno de cuatro años con una población estancada y sin progresión? ¿En dónde está el aumento comprendido en los años de 1918 a 1922? Se ha dicho que esto es cierto, pero que la ley no lo dice. La ley nada dice a este respecto, pero tampoco dice que el aumento se cuente desde 1922, y la ley debe interpretarse conforme a la naturaleza de las cosas. No hay razón para buscar a ésta causas que hagan violencia a esa naturaleza. *In ambigua voce legis, capotuis accipienda est sitio caret.*

«El segundo punto de la cuestión es el modo de aumentarse el 5 por 100 sobre el censo de población. A este respecto dice la vista fiscal en concepto que este salvamento acoge:

“Es de la misma manera objetable el modo como el Tribunal procede al hacer el cómputo de porcentaje que, tomando de base invariable la cantidad o número de sufragantes fijada en el censo y no la resultante de ésta con el respectivo aumento en cada operación, consagra, en contradicción con la experiencia, el absurdo de que lejos de ser el tiempo factor cuyo transcurso determina el aumento humano de la población, sirve al contrario para reducirlo en proporción alarmante, si no para paralizarlo en absoluto.”

«El suscrito estima, de acuerdo con esta tesis y con la sustentada por el demandante Rizo Lobo, que el aumento del 5 por 100 anual debe hacerse en forma progresiva, o sea por el sistema acumulativo, porque es obvio a todas luces que como la población aumenta año tras año, es forzoso aceptar que en un año posterior puede necesariamente sufragar mayor número de ciudadanos que en el anterior. De tal suerte que el aumento liquidado para un año debe entrar, formando un solo todo con la cantidad sobre el cual se liquidó inicialmente, a servir de base para el cómputo subsiguiente.

Un proceder contrario lleva al absurdo, porque, no habiendo progresión o capitalización, se llega en fin de cuentas a que computados después de cierto número de años los ciudadanos hábiles para el sufragio, solamente los iniciales que sirvieron para liquidar el aumento han dejado descendencia que pueda llegar a ejercer derechos políticos, porque solamente a ellos se les reconoce que hacen aumentar cada año la población en un 5 por 100. Procedimiento rechazado por la lógica, porque no puede aplicarse sin que se siga absurdo. Admitido para un año el guarismo que representa la población inicial del censo y el aumento del 5 por 100 habido en ese año, ¿qué razón hay para no tomar ese guarismo en su integridad al tratar de saber la población hábil para el sufragio en el año subsiguiente? No tiene fundamento ninguno ni en la ley ni en la realidad ostensible de las cosas, aumentar un 5 por 100 sobre una misma cifra inicial en todos los años.

«Con el sistema ideado por el Tribunal, y acogido por la mayoría del Consejo, cada año debe aumentarse el 5 por 100; con este aumento el resultado se admite como censo vigente, menos para sacar el nuevo 5 por 100 para el año siguiente, pues en el momento de hacer la operación hay que descontar el porcentaje del año anterior. Es decir, para unas cosas el censo vigente es una cifra y para otras no; igual que si se tratara de operaciones de préstamo de dinero con intereses, los cuales va gastando el prestamista a medida que los recibe. En tratándose de población es imposible la aplicación de la regla de interés simple del Código Civil. La población aumenta por sí misma y en forma progresiva; el dinero no. Así dijo Aristóteles: *Peculio non parit nummus*. Además, es imposible aceptar que el aumento anual de la población sea el mismo toda la vida. El 5 por 100 anual sobre una misma cifra, sin que ésta varíe con el correr de los tiempos, equivale a aceptar que en 1927 el aumento de población de Bogotá, por ejemplo, fue el mismo de los primeros años de la Colonia, cuando tan sólo contaba con cinco o diez mil habitantes; o lo que es lo mismo, que el número de los que llegan hoy a la mayor edad es igual al de esa época.

«Como conclusión de lo expuesto considera el suscrito que el cómputo del 5 por 100 debe hacerse en forma acumulativa, progresiva o capitalizable, desde el año siguiente al del levantamiento del censo nacional actualmente en vigor. Esta conclusión me lleva a la de que no debió anularse el registro de escrutinio del Municipio de Convención.»

El señor Presidente del Consejo sintetiza sus razonamientos adversos al fallo, en esta forma:

«El censo en la actualidad vigente se levantó el 14 de octubre de 1918, y fue aprobado por la Ley 8ª de 1921.

«Para computar la población en los años posteriores, hasta que se apruebe un nuevo empadronamiento, el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 dispuso:

“En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.”

«En punto a si tal porcentaje debe estimarse como un aumento del 5 por 100 sobre el número inicial que figura en el censo de 1918, repetido tantas veces como años vayan corridos desde entonces, es lo natural que, dado un desarrollo proporcional de los habitantes, por anualidades, el porcentaje se refiere en cada año al que lo precede inmediatamente, pues así crecen las poblaciones orgánicas: mala comparación es la del dinero y sus intereses compuestos, porque éste no se reproduce, como tampoco los ladrillos y demás cosas inorgánicas que son materia inerte.

«Resumiendo, estimo que el aumento de población, y por consiguiente el de ciudadanos hábiles para votar, debe computarse tomando como fecha inicial la de la formación del censo, y que dicho aumento es acumulativo.

«Esta conclusión me lleva a no compartir la responsabilidad en la anulación del registro de Convención.»

La forma progresiva como debe computarse el 5 por 100 de aumento de población la exponen los estudios transcritos del modo más acorde con la realidad y la naturaleza de las cosas. El legislador no ha hecho otra cosa que reconocer un hecho real cual es el aumento de población en cada año, aumento que ha calculado en un 5 por 100 progresivo, necesariamente; pues si el censo que se levanta en un año da una cifra de cien mil habitantes, digamos, al levantarse un nuevo censo en el año siguiente se obtendrían los cien mil habitantes del año anterior aumentados en un 5 por 100; esto es, ciento cinco mil habitantes, al año siguiente, ciento diez mil, y así su-

cesivamente; de donde resulta que al ir a computar el aumento del 5 por 100 dos o tres años después de confeccionado el censo, habría que procederse bajo la base de la existencia de población de ciento diez o ciento quince mil habitantes, no de los cien mil de origen con un diez o un quince por ciento solamente. Esta es la faz más natural, más racional si se quiere, y la que tuvo en mira el legislador de 1922 al dictar el artículo 3º de la Ley 80 de aquel año. No tenía pues para qué hacer las especificaciones que echa de menos la sentencia del Consejo.

En cuanto a la fecha desde la cual deba computarse aquel 5 por 100, parece ella tan clara, que lo que extraña es la conclusión que a este respecto llega el fallo. El hecho de que la ley hubiera aprobado el censo levantado en 1918, en 1921, no quiere decir que el aumento de población deje de producirse y de contarse en el tiempo anterior a ella, ya que dicho incremento es un hecho real que se produce fatalmente a virtud de fenómenos naturales y a despecho de la misma Ley.

Otro punto sustantivo, que todos los fallos que se basan en el que anuló los escrutinios del Jurado Electoral de Machetá y que rehuyen estudiar, se refiere a la determinación de lo que deba entenderse por los *ciudadanos hábiles para votar* de que habla el artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

Para resolver jurídicamente esta grave cuestión no basta repetir lo que hubiera dicho el Consejo alguna vez; no. Es menester analizar el asunto con criterio propio para poder afrontar el estudio y decisión del problema que es bastante complejo y delicado.

La sentencia de marras que dictó el Consejo pregunta a este respecto: «¿Cuáles son los ciudadanos hábiles de que habla la Ley, y de dónde se toma el dato de cuantos lo sean en cada Municipio?»; y después de hacer varias observaciones inconducentes acerca de las diversas clasificaciones que la Constitución hace de las personas, responde su propio cuestionario de este modo:

«Hay que SUPONER que los mayores de edad, según el censo, son ciudadanos hábiles.»

Esta conclusión arbitraria y anti-jurídica es la que ha servido de base y sostén a la doctrina que tanto se cita y contra la cual me pronuncié y me pronuncié enérgicamente; y permítaseme que me refiera a las palabras textuales de aquel viejo

fallo para refutarlas, ya que todos los otros derivados de él carecen de argumentaciones propias.

Voy pues a mostrar brevisísimamente la razón de ser de la crítica severa que hago sobre este particular, examinando sólo el problema a la luz de los preceptos legales a partir del año de 1917.

La Ley 70 de aquel año, que modificó la 80 del año anterior, dijo en su artículo 7º:

«Artículo 7º Es nulo el registro o acta de escrutinio verificado por el Jurado Electoral, cuando el número de papeletas o votos computados en aquél sea 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.»

De acuerdo con esta disposición los ciudadanos hábiles para sufragar reputados así por la Ley eran la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio, de acuerdo con los censos departamentales a falta del censo nacional.

En 1918 se levantó el censo nacional que aprobó la Ley 8ª de 1921, la cual lo impuso como obligatorio a partir del 1º de enero de 1922; y en tales circunstancias se dictó la Ley 80 de este año, cuyo artículo 3º, tan llevado y traído, dice textualmente:

«Artículo 3º En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población.»

Esta disposición modificó el artículo 7º de la Ley 70 de 1917 en el sentido de hacer obligatorio el censo nacional aprobado ya, y estableciendo el aumento anual de población en un 5 por 100 en cada año. En todo lo demás quedó vigente, y al hablar de los ciudadanos hábiles, se refería naturalmente a los consagrados como tales por aquel mismo precepto, esto es, a la tercera parte de los habitantes, de acuerdo con el censo nacional aprobado.

Y de aquí arranca la dificultad propuesta en el fallo del Consejo de Estado. Esta corporación, considerando acaso demasiado el núcleo de ciudadanos que había consagra-

do como hábiles la Ley 70, se dio a la tarea de argumentar acerca de la supuesta sustitución que el artículo 3.º de la Ley 80 de 1922 había hecho del 7º de la Ley 70 de 1917; y así fue de tumbo en tumbo haciendo afirmaciones gratuitas y deduciendo conclusiones injurídicas sin base legal de ninguna clase.

Esta determinación llevó al Consejo a un callejón sin salida; eliminado el artículo 7º de la Ley 70, ninguna ley especificaba ni remotamente lo que debía tenerse por ciudadanos hábiles, y de allí que, como se dejó dicho, el Consejo expresara que «hay que suponer que los mayores de edad, según el censo, son los ciudadanos hábiles de que habla el artículo 3º de la Ley 80,» mas esta salida vuelve a precipitarlo en otro atajo mayor. En efecto, el censo que aprobó la Ley 8ª de 1921 no tiene otra especificación que la de HOMBRES Y MUJERES, no más. Véanse en efecto los números 18030 a 18032 del *Diario Oficial* correspondientes al día 21 de diciembre de 1921. En ellos, como llevo dicho, aparece publicado el censo sin otra especificación que la de hombres y mujeres. Aprobado el censo en esa forma por la Ley 8ª con la sola especificación de hombres y mujeres, se publicó en folleto por la Dirección Nacional de Estadística junto con la Ley aprobatoria, obedeciendo lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 351 de 28 de febrero de 1918; y así se repartió profusamente. Muy posteriormente un empleado subalterno de la Dirección de Estadística formó de manera caprichosa y anticientífica unos cálculos que había hecho para poder determinar los varones mayores y los menores de edad del censo. Estos cálculos hechos oficiosamente, los cuales no han tenido aprobación de nadie, fueron los que vinieron a servir para que el Consejo de Estado saliera de apuros, y al efecto, echando mano de aquellos datos, y habiendo supuesto ya que los ciudadanos hábiles debían ser los mayores de edad, hizo las cuentas para dictar su fallo, desatendiendo el claro texto de la Ley 70 de 1917 que había declarado insubsistente.

Hecho el Consejo de Estado a este dato, a esta especificación no autorizada, ni menos aprobada por nadie, abrió un resquicio estrecho e inconveniente, y por él salió del atolladero adonde lo había conducido la gratuita afirmación de hallarse derogado el artículo 7º de la Ley 70; y entonces dijo: *Hay que suponer que los ciudadanos hábiles son los mayores de edad, de acuerdo con el censo vigente.* . . . Afirmación arbitraria que ha servido de base para fundamentar

los fallos repetidos del Consejo y los que dictan los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo.

Se ha esquivado y se esquivó sistemáticamente el estudio del problema, acaso por parecer abstruso o por no tachar de anticientífico el monumento jurídico que sirve para resolver asuntos electorales de esta índole. Y esta renuencia, este deseo de mantener ocultas, piadosamente ocultas, las argumentaciones en contrario, no solamente se observa en los Tribunales que administran justicia, sino también en las altas esferas oficiales.

Digo esto por cuanto en la edición oficial hecha últimamente del Código Electoral, bajo la dirección del señor Secretario del Ministerio de Gobierno, doctor Francisco Castilla y del Jefe de la Sección de Justicia del mismo Despacho, doctor Abello Palacio, al transcribir la célebre sentencia que anuló los escrutinios del Jurado Electoral del Municipio de Machetá, aparece esta nota a la página 270 de dicha obra:

«Por ser muy extenso no se inserta el salvamento de voto del doctor Sergio A. Burbano, en que sostuvo tesis contrarias a las de la sentencia.»

Se hizo pues una publicación fraccionada, incompleta, lo cual pugna abiertamente con la seriedad que deben tener los actos oficiales.

Por todas estas razones me veo en la necesidad de reproducir mis razonamientos contrarios a aquella sentencia, y de manera deliberada he acogido en el presente trabajo las argumentaciones del honorable Consejero doctor José A. Vargas Torres y las del señor Presidente del Consejo, doctor Félix Cortés, jurisconsultos de nota, que tampoco aceptan la sentencia del Consejo. Con tan autorizados conceptos he querido complementar el estudio que yo había hecho anteriormente, para ver si se reflexiona serenamente sobre estos asuntos, y se forma una doctrina científica, ajena a todo miramiento que no sea la ciencia jurídica.

Lo pertinente de mi salvamento de voto a la sentencia que dictó el Consejo de Estado en 1923 dice así:

.....

«El sufragio se ejerce como función constitucional; es inherente a la ciudadanía, y en esta forma lo reconoce y ampara la Carta Fundamental de la República. (Artículo 179).

«Elevado el sufragio a tal categoría por el canon constitucional, fuerza es deducir que ni los mismos textos legales

podrían impedir que un hombre, en cuanto es miembro del Estado y capaz de intervenir en las funciones públicas, sea estorbado en el libre ejercicio del sufragio.

«Esto vale decir que en los casos de interpretación de leyes deficientes o dudosas al respecto, habrá de procederse de acuerdo con los principios indicados, procurando su efectividad y desechando, por lo mismo, toda otra aplicación que pudiera menoscabar las libres funciones del sufragio, base fundamental de las Repúblicas democráticas.

«Un moderno estadista español, identificado con las teorías de Brunialti, acerca de las garantías de que debe estar rodeado el sufragio, de la justicia y verdad de sus resultados, asuntos que "interesan igualmente a todos los partidos políticos, a la Corona y al pueblo, a las instituciones y al progreso de la Nación," sienta como principio inalterable que "todo miembro del Estado tiene derecho a que se le compute su voto en la designación de Representantes.

«Nuestra Constitución ordena que la ley asegure la independencia y libertad del sufragio, y el legislador, en cumplimiento de tales preceptos, ha rodeado esos actos de todas las garantías apetecibles. El artículo 109 de la Ley 85 de 1916 consagra la inmunidad del sufragante, prohibiendo al efecto que pueda ser arrestado, detenido u obligado a comparecer, ni aun en juicios civiles, durante los días de las votaciones; y los artículos 236 y 237 *ibídem* sancionan con la pérdida del empleo, de los derechos políticos, con reclusión hasta de seis años, multas, etc., cualquier acto de las corporaciones o empleados electorales que traten de coartar o impedir el derecho del sufragio.

«En desarrollo de estos principios sustantivos, véase, aunque someramente, cómo se ejercita el sufragio:

«De conformidad con el artículo 43 de nuestra Enmienda constitucional de 1910, todos los ciudadanos eligen directamente Concejeros Municipales y Diputados a las Asambleas Departamentales; y de acuerdo con el artículo 44 eligen Presidente de la República y Representantes al Congreso todos los ciudadanos que sepan leer y escribir, o tengan una renta anual de trescientos pesos o propiedad raíz de valor de mil.

«La Ley 85 de 1916, expedida en desarrollo de lo dispuesto en la Constitución (artículo 181), reglamentó íntegramente la materia, determinó precisamente la manera como debe

hacerse la inscripción de los ciudadanos que tienen derecho a sufragar en las diversas elecciones, y prescribió la forma y condiciones del ejercicio del sufragio, estableciendo a la vez las nulidades que podían afectarlo con la expresión de los diversos procedimientos que deberían seguirse en cada caso particular.

«En el artículo 179 se indicaron las nulidades especiales capaces de afectar las elecciones verificadas ante los Jurados de Votación y las que se hicieran por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores; en el 180 se enumeraron también nulidades de índole particular referentes a los registros formados por los Jurados de Votación, Asambleas Departamentales y Consejos Electorales, y además por los Jurados Electorales y los Consejos Escrutadores; y en los artículos 181 y 183 se consagraron nulidades de carácter general.

«Entre las causales de nulidad de las elecciones verificadas ante los *Jurados de Votación*, el numeral 4.º del artículo ya citado, consagró ésta:

“Cuando el número de sufragantes exceda del número de ciudadanos incluidos en el respectivo censo electoral.”

«Esta nulidad no afectaba los registros de escrutinio de las diversas corporaciones electorales.

«El artículo 7º de la Ley 70 de 1917, reformativa de la 85 de 1916, estableció una nueva nulidad, disponiendo al efecto que:

“Es nulo el registro o acta de escrutinio verificado por el Jurado Electoral cuando el número de papeletas o votos computados en aquél, sea 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.”

«Este precepto, como se ve, introdujo dos modificaciones a la Ley 85 de 1916 en su artículo 179: hizo extensiva a los registros o actas de escrutinios verificados por el Jurado Electoral una nulidad que antes no los afectaba y que se refería únicamente a las elecciones que tuvieran lugar ante los Jurados de Votación y a las que hacían las Asambleas Departamentales y Consejos Electorales que eligen Senadores; y estableció, además, como causal de nulidad para los registros o

actas de escrutinio, verificados por el Jurado Electoral, el exceso de sufragios de la *tercera parte del número de habitantes* del respectivo Municipio, en vez del mayor número de sufragios sobre el de ciudadanos incluidos en el correspondiente *censo electoral*, que determinaba la nulidad de las elecciones ante los Jurados de Votación.

«Vigente la Ley 70 de 1917, quedaron establecidas, pues, estas dos nulidades: la de elecciones ante los Jurados de Votación, Asambleas Departamentales y Consejos Electorales que eligen Senadores, por exceso del número de sufragios sobre el de ciudadanos incluidos en el respectivo censo electoral; y la nulidad de los registros o actas de escrutinio verificado por el Jurado Electoral cuando el número de papeletas o votos computados en aquél, fuera superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio.

«El número de habitantes de los Municipios, para efectos de la nulidad, se fijó de acuerdo con el censo civil aprobado por las Asambleas Departamentales; y sólo a falta de éste debía determinarse, de acuerdo con el censo nacional vigente, que era el de 1905, pues el levantado el año de 1912 no obtuvo la venia del Congreso.

«Así las cosas, en 1918 se formó el censo general de población de la República, que aprobó la Ley 8ª de 1921 e impuso como obligatorio para todos los actos oficiales, a partir del 1º de enero de 1922. Dicho censo, junto con la Ley aprobatoria, se publicó en los números 18030 a 18033 del *Diario Oficial* correspondientes al 21 de diciembre de 1921.

«La Legislatura siguiente, en atención a que el censo nacional que aprobó la Ley 8ª de 1921, ya era obligatorio y de preferente aplicación para todos los actos oficiales, modificó el artículo 7º de la Ley 70 de 1917, en el sentido de regular la nulidad allí consagrada, no ya en relación con los censos que aprobaran las Asambleas, sino con el vigente nacional obligatorio a virtud de la Ley 8ª, y estimó el aumento anual de población en un 5 por 100.

«Los términos del artículo 3º de la citada Ley 80 de 1922 son éstos:

“Artículo 3º En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un cinco por ciento anual en que se considera el aumento de población.”

«Este precepto de la Ley 80 era rigurosamente lógico y era necesario. Aprobado el censo nacional de toda la República, obligatorio por mandato legal para todos los actos oficiales, debía reformarse en este sentido la disposición que hacía primar los censos aprobados por las Asambleas sobre el censo nacional, de suerte que sólo éste se tuviera en cuenta en los casos en que al censo se refiera la Ley electoral; y es esta la finalidad de la modificación introducida al artículo 7º de la Ley 70 de 1917. De otro lado, como la población aumenta año tras año, o sea, hay que aceptar que en un año posterior puede sufragar necesariamente mayor número de ciudadanos que los computados el año anterior, se imponía conciliar el principio constitucional relativo a la sagrada función del sufragio con la naturaleza de los hechos, reconociendo, como se reconoció en efecto, el aumento anual de población.

«Y esta modificación tuvo razón de ser; pues si los censos departamentales de preferente aplicación según la Ley 70, se renovaban por ministerio de la ley cada dos años, y en la Ley 85 de 1916, artículos 9 a 13, se indicaba la manera de incluir en los censos los nuevos ciudadanos hábiles para votar, aprobado el censo nacional obligatorio, y habiéndose dispuesto por la Ley 67 de 1917 (artículo 12) que este censo nacional se renovara cada diez (10) años, era necesaria la modificación que al efecto introdujo el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, ordenando que se aumente el censo nacional en un 5 por 100 en cada año. Esta la razón constitucional y científica de la modificación que se hizo al artículo 7.º de la Ley 70 de 1917.

«El artículo 3.º de la Ley 80 modificó pues el 7.º de la 70 en el sentido de determinar que el número de ciudadanos hábiles, esto es, la tercera parte de habitantes, se compute, no de acuerdo con los censos departamentales, sino con el censo nacional aprobado en el año anterior; y lo adicionó con el aumento de un 5 por 100 en que calculó el legislador el incremento anual de la población colombiana.

«Sin la disposición de la Ley 80 tendríamos, en primer lugar, que los censos departamentales primarían sobre el censo nacional; y en segundo término, que, además de presumirse falsamente que el número de habitantes del país permanece estacionario, habría que admitir como valedero el hecho inconstitucional e injurídico de negar todo derecho a los nuevos ciudadanos hábiles de los años posteriores al censo; y el más inmoral y más grave todavía de sancionar con la nulidad, no simplemente los votos de los nuevos ciudadanos

que trataran de ejercitar un derecho legítimo, sino los de todos los agregados sociales a quienes las instituciones patrias han rodeado de garantías para que puedan intervenir libremente en el ejercicio de las funciones públicas, siendo la del sufragio la más noble y eminente manifestación de la ciudadanía.

«Se ve, de consiguiente, que el artículo 7.º de la Ley 70 de 1917 tiene establecido que la nulidad del registro o acta de escrutinio verificado por el Jurado Electoral ocurre cuando el número de sufragantes es superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio. El tercero de la Ley 80, al hablar de la misma nulidad, la reafirmó manifestando que ella se produciría cuando los votos sean superiores al número de ciudadanos hábiles para sufragar en el respectivo Municipio, esto es, a la tercera parte de habitantes, porción calculada como hábil por el legislador. Esta última disposición, lejos de abrogar aquélla, la conservó, modificándola y adicionándola en la forma antes indicada.

«El Consejo de Estado, en los fallos que ha dictado, al referirse a la tercera parte de la masa de población que según el artículo 7.º de la Ley 70 podía sufragar, habla de los *ciudadanos hábiles*, sin que con esto hubiera tratado de referirse a cambio alguno de relación en punto a nulidades. Del propio modo el legislador, al hablar de los colombianos que podían sufragar, no de acuerdo con los censos departamentales sino con el nacional, hizo referencia a ellos como a los *ciudadanos hábiles* para hacerlo, sin que sea aceptable, por lo mismo, afirmar a priori que con esta expresión incidental, de referencia, hubiera pretendido efectuar una reforma fundamental en las leyes electorales.

«Lo dicho basta para dejar establecido que el número de ciudadanos hábiles para votar en un Municipio es la tercera parte de sus habitantes, más un 5 por 100 anual, sin distinción ni discriminaciones que la ley no ha autorizado en ninguna forma.

«Ni se diga que para el cómputo del número de ciudadanos que pueden votar legalmente ha de tenerse especificación distinta del cálculo hecho sobre la tercera parte de ciudadanos en que el artículo 7.º de la Ley 70 reputó los ciudadanos hábiles para sufragar.

«Si lo ordenado por el legislador pareciere un tanto arbitrario, no es al Juez a quien le incumbe eludir esos mandatos. Cualquier género de interpretaciones al respecto no ha-

ría otra cosa que modificar el texto claro de la Ley, función atribuida exclusivamente al Congreso. (Artículo 76 de la Constitución).

«La ley, al computar la tercera parte de habitantes, habilitándolos para el ejercicio del sufragio, calculó que en las otras dos terceras partes cabían sobradamente las mujeres, los menores de veintiún años y los que por cualquier circunstancia legal se hallasen impedidos para sufragar. Hay que tomar pues esa tercera parte tal como la ley la ha establecido, sin hacer discriminaciones que no se han autorizado y que por tanto serían injurídicas e inaceptables.

«Esta tesis la ha sostenido el Consejo de Estado en diversos fallos, en los cuales, con expresiones elocuentes, se ha expuesto cuanto dejamos indicado brevemente; lo que vale decir que al pretender hacerse por el señor Director General de Estadística la discriminación entre hombres mayores y menores de veintiún años, no especificados, etc., después de haberse aprobado el censo, se procede en forma ilegal, aplicando cálculos que no tendrían base en ninguna ley.

«Véanse las conclusiones categóricas y estrictamente legales del Consejo en fallos en que han sido ponentes diversos Consejeros (Rosales, Zerda, Abadía Méndez y Burbano, en su orden).

«En sentencia de 4 de agosto de 1922, recaída a la demanda presentada por el señor Marcial Ramírez ante el Tribunal Seccional de Pasto sobre la nulidad de los registros y actas de escrutinios verificados por el Jurado Electoral del Distrito de Ricaurte, Provincia de Barbacoas, dijo:

“En cuanto a lo observado por el demandante de que el número de votantes que puede concurrir a las urnas es sólo la tercera parte de la población masculina que arroje el censo oficial, so pena de nulidad de los escrutinios, es de todo punto inaceptable, como acertadamente lo observa la sentencia de primera instancia. El artículo 7.º de la Ley 70 de 1917 dice al respecto que son nulos los registros o actas de escrutinios verificados por el Jurado Electoral cuando el número de votos computados sea superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio; y como la ley no ha distinguido y se ha referido en general a los habitantes del Municipio, la distinción o limitación que se pretende vendría a restringir y modificar la ley, función privativa del legislador.”

«En el fallo del 9 de agosto de 1922, dictado en el juicio de nulidad de los registros y acta de escrutinios del Jurado Electoral de Funes, incoado por Rafael Mera, sostuvo el Consejo:

“Cabe observar que el actor apoya su acción en que en la formación del censo electoral especial que sirvió de base a la elección de Presidente de la República en el Municipio de Funes no se cumplieron las prescripciones contenidas en el capítulo II del Código de Elecciones, y en que el número de ciudadanos que votó en dicho Municipio excedió de la tercera parte del número de varones residentes allí, según el censo de población; pero el demandante no comprobó ninguno de tales hechos, como era su deber en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 543 del Código Judicial en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913. Para resolver se considera: . . . En cuanto al hecho segundo, bien que no figura en el expediente el censo de población ni el electoral, ni por lo mismo puede hacerse un estudio comparativo, no hace falta el primero de los citados censos, porque ese es un documento oficial que está publicado en el *Diario Oficial* y es de obligatorio conocimiento y aplicación desde el 1.º de enero pasado, conforme a la Ley 8ª de 1921. Pero como en ese hecho se hace una apreciación jurídica errónea, el Consejo cree del caso rectificarla; el artículo 7º de la Ley 70 de 1917, inciso 1.º, dice:

“Es nulo el registro o acta de escrutinio verificado por el Jurado Electoral cuando el número de papeletas o votos computados en aquél, sea 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.”

«Clara e indudablemente se refiere esta disposición al censo de población, que lo compone toda clase de personas: hombres, mujeres, mayores y menores de veintiún años. De manera que no hay que hacerle decir a la ley lo contrario o cosas diferentes de las que ella expresa clara y distintamente; en esto no cabe la interpretación, para concluir que la tercera parte se refiere no al censo general sino al cómputo de hombres.

«La sentencia de 18 de octubre de 1922, relativa a la demanda de Rafael B. Mera, Diógenes Arturo y otros, relacionada con la elección de Presidente de la República, dijo:

“En cuanto a la violación del artículo 7º de la Ley 70, que transcribe el demandante Santander, se estima: la regla que consagra ese artículo se refiere a los habitantes de los Municipios, no a los de las subdivisiones de éstos; por eso la nulidad de que esta disposición habla es la del registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral, que comprende el Municipio todo. El censo civil arranca inicialmente, para los fines legales, del Municipio, que es la división territorial primaria. Así, pues, el exceso de votos que causan nulidad del acto del Jurado Electoral es referente al cómputo de los habitantes de cada Municipio cuando pasan de la tercera parte de éstos.”

«En la sentencia de 22 de noviembre de 1922, que falló la demanda presentada por el doctor Francisco de P. Manotas Sánchez, sobre nulidad del registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral de Choachí, se lee:

“El inciso 5º de los hechos que fundamentan la demanda se refiere al caso contemplado por el artículo 7º de la Ley 70 de 1917, o sea aquel en que el número de papeletas o votos computados por el Jurado Electoral sea superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio, estimado de acuerdo con el censo civil aprobado por la Asamblea Departamental, o a falta de éste, de acuerdo con el censo nacional vigente. Como la Asamblea de Cundinamarca no ha aprobado todavía censo especial del Departamento, debe tenerse en cuenta el censo nacional vigente, aprobado por la Ley 8ª de 1921, que fija en 7,127 el número de habitantes del Municipio de Choachí, siendo de consiguiente la tercera parte de ellos 2,375. El número de votos que consagra el registro acusado como computados en la elección para Presidente de la República es el de 1,528, y por tanto no se ha llegado ni con mucho a la tercera parte prevista por la ley. La afirmación de la demanda es del todo infundada al respecto, y por lo mismo no hay lugar a decretar nulidad alguna.”

«Sentados los principios anteriores, tenemos que, en el caso que se estudia, el censo nacional vigente, publicado en el *Diario Oficial* (números 18030 a 18033 de 21 de diciembre de 1921), asigna al Municipio de Machetá quince mil quinientos cuarenta y dos (15,542) habitantes; la tercera parte de éstos llega a cinco mil ciento ochenta (5,180), número superior en mucho al de ciudadanos que votaron en las elecciones para Representantes, y cuyos votos computó el Jurado Electoral, de acuerdo con el registro que en copia figura en autos y que

arroja el número de tres mil novecientos noventa y dos (3,992). De suerte que, aun sin computar el aumento del 5 por 100 anual, el de ciudadanos hábiles para sufragar en el Municipio de Machetá, de acuerdo con los artículos 7º de la Ley 70 de 1917, 3º de la Ley 80 de 1922 y con el censo nacional vigente aprobado por la Ley 8ª de 1921, era superior al de ciudadanos que sufragaron en ese Municipio. El establecimiento pues de estos hechos elimina la base que podría alegarse para decretar la nulidad pedida, la cual se fundó concretamente en que el número de votantes en el Municipio de Machetá excedió al de ciudadanos hábiles para sufragar, aumentado en un cinco por ciento (5 por 100).

«Como necesario complemento de lo dicho anteriormente, cumple avanzar aquí, aunque sea de paso, algunos conceptos sobre este otro punto sustancial controvertido en el juicio:

¿Desde cuándo se computa o debe computarse el aumento del 5 por 100 anual a que se refiere la Ley 80 de 1922? ¿Desde el año siguiente a aquel en que se levantó el censo de 1918? ¿Desde la fecha en que aprobado por la Ley 8ª de 1921, que dijo rigiera desde el 1º de enero de 1922, o desde que se expidió dicha Ley 80 de 1922?

«Las consideraciones que acaban de hacerse sirven de guía para llegar a la conclusión jurídica de que el aumento debe computarse desde el año siguiente a aquel en que se levantó el censo, toda vez que en esa fecha empezó a realizarse de modo inevitable el incremento de población. Además, como la interpretación de la ley en casos como el que se estudia ha de aceptarse en el sentido más conforme con la razón, la justicia, la verdad de los hechos y con lo que manda el Estatuto Nacional, esta conclusión es la única razonable, ya que cualquiera otra, a más de injurídica, consagraría el desconocimiento expreso de los derechos ciudadanos, de origen constitucional.

«El señor Fiscal del Consejo llega en este particular a las mismas conclusiones; y para redargüir los argumentos sobre la retroactividad de la ley a que alude la sentencia de primer grado, dice acertadamente:

“El artículo 3.º de la Ley 80 de 1922, al aplicarse de acuerdo con la interpretación que se ha dejado expuesta, no tiene efecto retroactivo, comoquiera que no afecta registros electorales formados antes de su vigencia, ni produce muta-

ciones que perjudiquen derechos amparados por leyes anteriores, condiciones indispensables para que hubiera retroactividad.

“Preceptuar la nulidad de un acto electoral que debe verificarse con posterioridad a la vigencia de la ley que establece la causa, en relación con un cómputo de habitantes de ocho años atrás y que por lo tanto es deficiente y debe ser aumentado en forma progresiva, no es legislar para lo pasado sino para lo futuro, teniendo en cuenta la naturaleza y la realidad de las cosas.”

«De lo dicho se llega a estas lógicas conclusiones:

«1.° Se halla vigente el artículo 7.° de la Ley 70 de 1917, en cuanto establece la tercera parte de habitantes como los ciudadanos hábiles para votar, y por consiguiente el 3.° de la Ley 80 de 1922, antes que subrogarlo o sustituirlo en esta parte, lo conservó en toda su integridad.

«2.° El aumento del 5 por 100 anual en que la Ley 80 de 1922 calculó el incremento de población, debe estimarse desde el año siguiente al levantamiento del censo, esto es, desde el 14 de octubre de 1919.

«Y si estas ideas debieran ser la base sustancial del fallo que debe dictarse en este asunto, nunca estará de más que se complemente y ahonde el estudio de los problemas jurídicos que ellas encierran con el propósito de poner de relieve la razón jurídica que hay para defender tales afirmaciones.

«I

«Vigencia del artículo 7.° de la Ley 70 de 1917:

«El legislador, celoso en la defensa y libertad de los ciudadanos, ha procurado rodear de todas las garantías apetecibles la libre emisión del sufragio de todos aquellos que se creyeren con derecho a intervenir en los actos públicos del Estado. A este propósito obedece sin duda alguna el volumen de la tercera parte de habitantes que desde 1917 estableció como el de ciudadanos capacitados legalmente para acercarse a las urnas. Si tal cómputo fuere anticientífico, como se ha tachado recientemente el del 5 por 100 anual en que se calculó el incremento de población, ello no presta asidero para que el juzgador se aparte de la ley. Como es clara, hay que apli-

carla natural y sencillamente, "y no someténdola a la tortura de innecesarias interpretaciones, más o menos acomodaticias a determinados casos singulares," como dice el fallo del Consejo.

«Obsérvese que el pensamiento del constituyente es y ha sido en todo tiempo ampliar en lo posible el número de los individuos que puedan votar, y al efecto, como en el artículo 173 de la Constitución de 1886 se exigiera una renta de \$ 500 y propiedad de \$ 1,500 para poder votar, el estatuto de 1910, en su artículo 44, reformó expresamente este principio, reduciendo a \$ 300 el capital y a \$ 1,000 el valor de la propiedad raíz. De preferencia a estas circunstancias, basta que los ciudadanos sepan leer y escribir, esto es, que puedan trazar malamente su nombre y apellido.

«En la tercera parte de la masa de población a que se refiere el artículo 7.º de la Ley 70 de 1917, caben, según estos principios, todos los ciudadanos; y cuando haya de aplicarse aquel precepto por el juzgador, debe hacerse sin ningún género de clasificaciones ni restricciones que no estén autorizadas expresamente.

«De aceptarse que el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 abrogó en su totalidad el 7º de la Ley 70 de 1917, tendríamos que aquella disposición vino a establecer un cambio completo en las leyes electorales, precisamente en los puntos relativos a la nulidad del sufragio, problema sustancialísimo que, lejos de pasar inadvertido, debe dilucidarse prolijamente para buscar la guía a la solución de magnos problemas que habrán de presentarse sobre este particular.

«Con la vigencia única del artículo 3º, la legislación electoral quedaría en el vacío, entregada al arbitrio de pretensiones más o menos acomodaticias que indicaran las respectivas circunstancias. Se llegaría al desconcierto en su aplicación, y este solo pensamiento sería bastante para desear las interpretaciones que quisieran idearse en tal sentido.

«En efecto: ¿qué reglas o qué normas podrían seguir los empleados o cuerpos electorales para determinar cuáles son los ciudadanos hábiles para sufragar en una elección determinada?

«¿Quién estaría legalmente facultado para hacer esa especificación precisa y categórica?

«Las leyes dictadas hasta el presente, ¿dan algún asidero a la interpretación forzada que pretende hacerse?»

«¿Cómo suponer siquiera que el Cuerpo parlamentario en esta delicada materia hubiese borrado en absoluto los principios jurídicos precisos y determinados que señala la Ley 70 de 1917, para sustituirlos por otros que traen la confusión en materia de tanta entidad?»

«Supuesta la derogatoria del artículo 7º, repítese, se carecería de norma para establecer el número de ciudadanos hábiles para votar.

«Con la eliminación voluntaria de aquel precepto no habría disposición legal que autorizara el procedimiento que pudiera conducirnos a la determinación de los ciudadanos hábiles.

«Mas es curioso conocer aún el abismo adonde podrían ser arrojados los principios electorales en estas materias, caso de aceptarse la derogatoria del artículo 7º de la Ley 70.

«Si se ha sostenido y se sostiene como lo hace la sentencia que dicta la mayoría del Consejo de Estado, que el sistema de los censos electorales "no bastaba a contener los abusos fraudulentos en las votaciones, sino que abrió campo a crecientes escándalos"; si hubieron de deshecharse porque se prestaban a influencias no imaginadas, y para ver de moralizar y corregir esos desmanes se tomó otra base cual fue la tercera parte de habitantes de un Municipio; si son aceptadas estas consideraciones, hay que concluir con que la aceptación incondicional del artículo 3º de la Ley 80, lejos de dar el paso hacia adelante en el camino de la corrección y del progreso científico, prácticamente nos colocaría, de un golpe de retroceso, a presencia de los censos electorales, cuando no del sufragio universal. . . .

«En efecto, si los hábiles son los que deben votar, y siendo éstos ordinariamente los que figuran en el censo electoral, por más que traspasaran la tercera parte del número de habitantes de un Municipio, no podrá impedirseles la inscripción y votación correspondiente: todo el que diga ser hábil habrá de votar, aun cuando carezca de los derechos del ciudadano, o no haya cumplido los veintiún años, asuntos éstos que de ordinario se ignoran o se pasan por alto en las inscripciones electorales. Todo el que crea ser hábil se presentará a las urnas, como acontecía en tiempo de la vigencia del ordinal 4.º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916.

«Véase, pues, cómo semejante interpretación conduciría a la arbitrariedad y a un retroceso inaceptable en los momentos que corren de la vida política del Estado.

«La consideración aislada y única del artículo 3.º de la Ley 80 de 1922, encaminó al señor Director General de Estadística a tachar de inconsulta esta disposición; a que la calificara de incoherente la sentencia de primer grado, y a que el señor Fiscal del Consejo dijera al respecto:

“Para que pueda producir algún efecto hay que estimar que al referirse al número de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, quiso aludir al número de varones mayores de veintidós años, quienes por regla general pueden ejercer el derecho de sufragio, tanto en las elecciones de Diputados a las Asambleas, como a las de Concejeros Municipales.”

«Estos conceptos son inconducentes, desde luego que no se trata en el presente caso de nulidades de elección de Concejeros Municipales ni de Diputados a las Asambleas, sino de elección para Representantes, y la división a que ellos se refieren es ilegal, porque la ley no la ha autorizado y porque los ciudadanos hábiles para votar no son ciertamente los mayores de veintidós años. Estos son, sí, ciudadanos que pueden sufragar, mas no en toda clase de elecciones directas sino en las de Concejeros Municipales y Diputados a las Asambleas (artículo 33, Acto 3 de 1910). De los mayores de veintidós años sólo pueden sufragar en las elecciones para Representantes y en las de Presidente de la República los que sepan leer y escribir o tengan renta o propiedad raíz. (Artículo 44 ibídem).

«Y adviértase de paso que esta es razón más que suficiente para rechazar de plano, por ilegales y atentatorios, unos cuadros o cómputos que ha formulado el señor Director de Estadística, ya que en ellos sólo figuran varones mayores de veintidós años.

«A presencia de este práctico desconcierto, de esta vaguedad indefinible que puede revolucionar peligrosamente uno de los principios más sustantivos de la Ley electoral, cual es el referente a las nulidades, ¿cómo hacer para explicar la vigencia única de la Ley 80 de 1922 en su artículo 3º?

«Para tratar de paliar semejante cúmulo de dificultades se echa mano de unos cálculos o cuadros formulados oficiosamente.

mente por el señor Director General de Estadística, el cual los llevó a cabo, según su decir, siguiendo el sistema que se apunta en un libro de estadística.

«Este funcionario, al estudiar aisladamente el artículo 3º de la Ley 80, creyéndolo único en la materia, halló, como dijimos antes, que era inconsulto, incompleto, y se dio a la tarea de completar y adicionar tal disposición, dividiendo los hombres en mayores y en menores de veintiún años, en no especificados; estableció compensaciones, etc., mas tuvo el acierto de expresar que:

“Sus explicaciones no deben considerarse como conceptos encaminados a dilucidar puntos legales, sino únicamente como informes o elementos de estudio, que así pueden, o nó, ser aprovechados por las autoridades que deben resolver lo pertinente.

“El censo, agrega, no enumera ni enumerar podía los individuos hábiles para sufragar, de acuerdo con todos los requisitos de la ley. Esta operación, como la que se verifica en todos los lugares del mundo, suministra los datos referentes al número de habitantes del país, clasificados por sexo, edad, nacionalidad, instrucción, profesión, etc.; pero no es posible que ella anote qué número de individuos, en cada uno de los 807 Municipios que forman el país, sabe leer y escribir o tiene renta o la propiedad señaladas por la ley, combinados tales datos con los de la edad y la ciudadanía, único medio por el cual podría llegarse a saber lo que exige el mencionado artículo 3º, transcrito arriba, o sea el número de *ciudadanos hábiles para sufragar*; y aunque tal operación se quisiera realizar, ¿podrían tenerse como ciertos los resultados obtenidos de declaraciones individuales? El que hubiera perdido su calidad de ciudadano, ¿dejaría constancia de ello en el boletín de empadronamiento?

“Salta a la vista pues que tal operación no sólo resultaría extremadamente costosa, sino que no prestaría fe de ninguna clase. Con ella, a no dudarlo, se abrirían de par en par las puertas al más escandaloso fraude electoral, pues que no habría quien no se hiciera pasar, en dicho boletín, como ciudadano hábil para sufragar.”

«Estas elocuentes palabras del competente y honrado Director de Estadística, olvidadas de modo voluntario por los que quieren a todo trance que prevalezca la vigencia única del artículo 3º de la Ley 80, deben dar motivo a hondos medi-

taciones y a razonamientos nada conformes con el deseo de tener aquellos cálculos como valederos, por más que el mismo Jefe de la Oficina de los expertos en la materia se pronuncie por la tesis contraria.

«Lo que aprobó la Ley 8ª de 1921 fue el censo levantado en 1918, publicado junto con esa Ley en los números 18030 a 18033 del *Diario Oficial* correspondientes al 21 de diciembre de 1921; y en este censo no hay otra especificación que la de hombres y mujeres únicamente. Cualquier aditamento o enmienda sobre el particular debe rechazarse.

«El censo nacional debe regir, una vez aprobado por el Cuerpo Legislativo, "para todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la Nación." Tal reza el artículo 12 de la Ley 57 de 1917, que ordenó levantarlo; óigase bien: el censo ha de aplicarse en todos los actos oficiales computando el número de habitantes de la Nación; esto es, todos sus habitantes sin exclusión alguna.

«Siendo esto así, y evidenciado que la Ley 8ª de 1921 al aprobar el censo no autorizó ni autorizar podría clasificaciones o adiciones que no se hallaban en él, los cuadros formados por el Director de Estadística vendrían a reformar la ley, lo cual es de todo punto injurídico y no puede por lo mismo presumirse la legalidad de ellos para que sirvan hoy de fundamento a un fallo.

«Los cómputos de que se viene hablando hicieron que el Tribunal de la primera instancia encaminara sus argumentaciones por una falsa ruta y llegara, naturalmente, a conclusiones que carecen del acierto requerido en asuntos de esta índole.

«Mas, por encima de toda consideración, se acogen los cálculos del señor Director de Estadística, efectuados, nótese bien, no sólo con posterioridad a la ley que aprobó el censo, sino mucho tiempo después de la vigencia de la Ley 80 de 1922. Su aceptación es por tanto arbitraria, injurídica. Mientras no haya una ley, una disposición que apruebe o autorice aquellos cuadros, no pueden admitirse.

«El Consejo de Estado tiene sentada jurisprudencia al respecto, en el sentido de que todo aquello que no se admita o reconozca expresamente por la ley, no debe ser admitido por el juzgador, por justo y conveniente que parezca.

«La Sala de lo Contencioso Administrativo, compuesta de cuatro de los siete Consejeros que integran el Consejo Pleno, en el informe relativo a sus labores de este año que acaba de presentar a las Cámaras Legislativas, incluyó dos proyectos de ley, fruto de su experiencia en varios años de labor; uno reformativo de las leyes de lo contencioso, el otro sobre elecciones. El artículo 3º de este último se halla concebido en estos términos:

“Es nula toda elección popular y son nulos todos los pliegos electorales que procedan de aquélla cuando el número de votos que aparezcan emitidos sea superior a las dos terceras partes de varones mayores de edad, según el último censo aprobado, y los *cómputos hechos sobre él por la Oficina Central de Estadística*, aumentadas, dichas dos terceras partes en un 5 por 100 anual a partir de la formación del censo aprobado.”

«En este artículo se indican dos principios sustanciales:

«a) La relación de las dos terceras partes de varones, etc., para establecer la nulidad cuando los votos excedieren de ellas, y

«b) La aprobación de los cuadros o *cómputos* hechos por la Dirección General de Estadística.

«Lo primero arguye en favor de la tesis de la vigencia del artículo 7º de la Ley 70 de 1917, que es la única relación que define de modo preciso el volumen de los individuos que pueden sufragar, variando únicamente la relación a las dos terceras partes; y lo segundo dice con voces elocuentes que mientras no se dicte una ley que apruebe los *cómputos* de la Dirección de Estadística, no pueden aceptarse; o habría que presumirse que los Magistrados que proponían la expedición de una ley al respecto, solicitaban una cosa necia o superflua.

«Medítese que al admitirse los cuadros o *cómputos* de que se habla, en la forma y términos que lo hace la sentencia de primer grado y la de segunda instancia que confirma aquélla, sin ningún género de probanzas, se consagra un principio arbitrario y peligroso, éste: los cálculos hechos oficiosamente, sin que haya ley alguna que los apruebe o autorice, son inapelables, inmutables. Contra ellos no cabe prueba en contrario. Un Municipio no podría reclamar contra el error en que pudiera haber incurrido la Dirección de Estadística, error demostrable con la simple comparación de los censos; nó. Nada

sería admisible, primarían por sobre la Constitución y las leyes unos cálculos hechos de acuerdo con las indicaciones de Bertillon... Y si para formularlos se hubiera seguido, no las indicaciones de este autor, sino las de otros de mayor renombre, del profesor francés André Liesse, digamos, o del español Piernas Hurtado, o, más aún, las del sabio belga, más moderno que todos y más afamado que ellos, Junin? Si de acuerdo con estos profesores se llegara a resultados diversos en los cálculos, ¿qué dirían los fervorosos partidarios de los cuadros actuales que se aplican contra las protestas del mismo señor Director General de la Estadística que los formuló?

«Ni es tampoco jurídico aceptar el peregrino expediente de que como se trata de *materias técnicas*, de acuerdo con nuestras leyes civiles, debemos ante todo atenernos a la decisión de los expertos; nó.

«En el caso que se estudia no se trata de las palabras de artes o de ciencias a que el artículo 29 del Código Civil se refiere para interpretar su sentido. Se confrontan cuestiones jurídicas, problemas de la técnica del derecho, y en esta materia que puede tener vagas concomitancias con los técnicos estadísticos, en el Consejo de Estado se presume que los hay en grado máximo, sin tener por lo mismo que acudir a expertos extraños a la ciencia del derecho.

«El Consejo estudió hace poco un asunto relativo a *cables aéreos*. Como hubiera necesidad de decidir si en la expresión *vías férreas* se consideraban incluidos los *cables aéreos*, estimó que habiendo absuelto afirmativamente este cuestionario la Sociedad Colombiana de Ingenieros, al Consejo de Estado tocaba inclinarse ante tal decisión; mas fue de su incumbencia estudiar este otro aspecto: ¿jurídica, legalmente podía llegarse a las mismas conclusiones? Previo un estudio concienzudo de la historia y desarrollo de las leyes sobre el particular, lo resolvió en forma negativa. Esto es, dijo que si en la técnica moderna podían considerarse incluidos los cables aéreos en la expresión de vías férreas, jurídicamente de acuerdo con la intención del legislador, no era aceptable semejante cosa.

«Esto basta para refutar fundadamente la observación que se hace relativa a que, en materia de la vigencia y alcance de las leyes y del censo electoral, deba ceñirse el juzgador al

dictamen de expertos que, por otra parte, ni lo han dado, ni han pretendido darlo, y que bien al contrario, ellos mismos se pronuncian contra tales interpretaciones.

«Pero hay más aún: ¿la intención del legislador se ha manifestado en alguna forma por la derogatoria del artículo 7.º de la Ley 70 de 1917? ¿La historia de ella puede en último término dar fundamento, aunque sea remoto, a tal interpretación? Sostenemos categóricamente que no.

«Ni directa ni indirectamente se ha inclinado el pensamiento del legislador hacia estos fines. Se pronuncia más bien contra las modificaciones sustanciales en el ramo Electoral, por creerlas delicadas y graves; y siendo así que el cambio de sistema de relación con respecto a las nulidades es algo de lo más trascendental que pueda tocar con el sistema electoral vigente, era natural que la derogatoria o sustitución se hicieran de modo expreso y no se dejara al arbitrio de las suposiciones la existencia o inexistencia de precepto tan fundamental.

«Véase la historia de la Ley 80:

«A las páginas 234 y 235 de los *Anales de la Cámara de Representantes* figura la exposición de motivos del proyecto original, "por el cual se adiciona el artículo 215 de la Ley 85 de 1916 y se dictan otras disposiciones en materia electoral," propuesto por el honorable Representante Cepeda. Allí se lee:

"El artículo 1.º se refiere a la declaración de elección hecha por las corporaciones escrutadoras en favor de sus propios miembros.

"Basta extender la prohibición del artículo 215 de la Ley 85 de 1916 a los escrutinios de Representantes, Diputados y Concejeros Municipales....."

"El artículo 2.º tiende a limitar la facultad de nombrar Jurados interinos."

"En el 3.º se consigna la amovilidad de los dignatarios de las corporaciones electorales; y

"El 4.º impide que en los juicios electorales se decrete la suspensión provisional del acto acusado, concedida únicamente para los asuntos contenciosos por la Ley 130 de 1913."

«El proyecto pasó en primer debate el 10 de octubre de 1922. No figura ni el informe ni la relación de los debates de la Cámara, y sólo consta que el Representante Anzola varió el título del proyecto en esta forma: "por la cual se dictan algunas disposiciones en el ramo Electoral."»

«En los *Anales del Senado* número 69 aparece publicado el proyecto tal como se aprobó en la Cámara en tercer debate.

«En ninguno de sus artículos se encuentra el 3º, cuya historia se investiga.

«A la página 333 del número 83 de los *Anales* corre el informe de la comisión que estudió en el Senado dicho proyecto, en el cual se lee:

"Se trata de introducir sustanciales modificaciones a la legislación electoral vigente, asunto éste que requiere, en concepto de vuestra comisión, estudio detenido, toda vez que la materia es de suyo delicada y hay necesidad para ello de que las reformas sean altamente convenientes y de urgencia absoluta, pues dada la actual organización del Poder Electoral y las disposiciones que regulan la materia, es por lo menos peligroso entrar por el camino de reformas trascendentales, las cuales en muchos de los casos no consultan bien los verdaderos intereses del país....

"En el presente caso vuestra comisión está de acuerdo con algunos artículos del proyecto y propone que se acepte *el artículo 1.º, que es el sustancial*, pero limitándolo sólo a las elecciones para Representantes y Diputados a las Asambleas, y acepta los demás artículos del proyecto."

«En la página 372 del número 82 de los *Anales* se publica el comienzo de los debates en los cuales se aprobaron las modificaciones de la comisión.

Uno de los Senadores, después de aceptados los primeros artículos, propuso el siguiente artículo nuevo:

"Artículo. En toda elección popular es nulo el registro de escrutinios verificado por los Jurados Electorales, cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente."

Otro Senador presentó la siguiente proposición aditiva:

"... Más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población."

«El acta de aquella sesión dice al respecto:

“El honorable Senador Acebedo dio algunas explicaciones; el honorable Senador Insignares lo impugnó e hizo dar lectura a un artículo de la Ley 85 que dice lo mismo que e que se discute....”

«En ese estado se levantó la sesión. El debate continuó el día 11 de noviembre, como puede verse en el número 85 de los *Anales*. El acta de ese día dice simplemente:

“Pendiente la discusión de una modificación, se aprobó.” (Página 340).

«Después de modificar otros artículos del proyecto, se cerró el segundo debate. Posteriormente recibió tercero y regresó el proyecto a la Cámara de Representantes, donde se aceptaron inmediatamente las modificaciones introducidas por el Senado.

«Adviértase pues que el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 carece de historia, fue redactado en la mesa de la Secretaría, no hubo discusión alguna sobre el particular; y en materia de tanta monta, si fuera a darse la interpretación que se pretende a este artículo, habría que convenir con que se había dado un paso inconsulto y trascendental sin estudio, sin meditación y sin pensar en las graves consecuencias de su aplicación.

«Júzguese, finalmente, con cuánto acierto puede afirmarse que este precepto no hizo otra cosa que conservar lo dicho en el artículo 7º de la Ley 70 para establecer la relación de nulidad de acuerdo con el censo nacional en vez de los departamentales, adicionándolo con el 5 por 100, equivalente al aumento de población.

«II

«¿Desde cuándo debe computarse el aumento del 5 por 100?

«La Ley 67 de 1917, en su artículo 12, habla de que el censo, “con la aprobación del Congreso, registrará en todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la Nación.” Esto es, que no se haga exclusión alguna; y ella quedaría de hecho establecida si se estimara que para el cómputo del sufragio debía prescindirse de los ciudadanos que llegaron a la mayor edad durante todo el tiempo comprendido entre los años de 1918 a 1922.

«Asimismo, al decir la Ley 8ª de 1921 que el censo que ella aprobaba expresamente desde el 1.º de enero de 1922, armonizando este mandato con el transcrito anteriormente, debe convenirse con que tal precepto no excluye el aumento decretado por la ley posterior, ya que él no impide que ella rija; bien al contrario, si el 5 por 100 anual del aumento se sucede inevitablemente desde que se levantó el censo, y si él debe regir "en todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la Nación," lo jurídico es, antes que buscar la pugna de estas disposiciones, armonizarlas convenientemente para cumplir los altos fines de la jurisprudencia.

«Habiéndose dicho que el sufragio es una función constitucional que las leyes amparan y garantizan, al pretender desconocer ahora su ejercicio a quienes pudieran ejercerlo legítimamente desde el año siguiente a aquel en que se levantó el censo (interpretando de esa suerte la Ley 80), tendríamos a lo más que convenir en que se había producido un conflicto entre lo dispuesto por la Constitución y lo ordenado por la ley. En presencia de esta pugna se haría necesario, para resolverla, acudir a las reglas generales de interpretación.

«El artículo 4º de la Ley 153 de 1887 dice al efecto que "los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos." El artículo 5º expresa claramente que dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes"; y el artículo 44 *ibidem* previene que "la ley permisiva o favorable debe preferirse a la restrictiva."

«De interpretar la ley en el sentido de desconocer el aumento de población, privando a muchos ciudadanos del derecho del sufragio, se establecería una nulidad no sólo para el voto que éstos emitieran legalmente, sino para el de los demás ciudadanos del respectivo Municipio; y como las disposiciones que establecen penas o sanciones deben ser tomadas en un sentido esencialmente restricto, esta interpretación tendría que desecharse.

«De acuerdo con el texto de las anteriores disposiciones y de las reglas generales de la jurisprudencia, hay que interpretar la disposición que se comenta dentro de la equidad natural, en la forma más favorable para los individuos a quienes deba aplicarse, y por tanto es fuerza sostener como deducción lógica, dando preferente aplicación a las disposiciones consti-

tucionales, que el 5 por 100 de aumento a que se refiere el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 debe computarse desde el año siguiente a aquel en que se levantó el censo, esto es, desde el 14 de octubre de 1919.

«La Cámara de Representantes, en el año de 1922, decidió un conflicto que se presentó entre las normas constitucionales, las leyes y los reglamentos sobre inviolabilidad de la correspondencia particular, y dejó sentado este principio:

“La Constitución prevalece sobre la ley; lo que implica decir que todo funcionario público tiene que atenerse al texto constitucional en caso de desacuerdo entre este texto y el legal o reglamentario.” (Página 535 de los *Anales de la Cámara de Representantes*, número 134, correspondiente al 10 de enero).

«Como dijera los artículos 57 y 63 del Acto legislativo de 1910 que las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales son “obligatorios mientras no sean anulados legalmente,” se quiso hacer primar sobre la ley o sobre las ordenanzas ciertos actos interpretando literalmente aquellas disposiciones; mas el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia de modo uniforme tienen decidido que entre la Constitución, la ley, las ordenanzas, etc., han de primar, en su orden, la Constitución, las leyes y las ordenanzas, por más que los actos que se dejaran sin aplicación en caso de conflicto no se hubieren anulado en la forma correspondiente.

«El artículo 5.º de la Ley 57 de 1887 y el Estatuto Nacional de 1910, artículo 40, dicen textualmente que en caso de conflicto entre la Constitución y las leyes, debe darse preferencia a aquélla.

«Cualquiera otra interpretación que se diera sobre el particular, esto es, si en el caso que se estudia fuera a concederse primacía a la ley que reconoce el 5 por 100 de aumento de población sólo desde 1922, se tendría prácticamente desconocido el derecho de los ciudadanos que durante cinco años llegaron indefectiblemente a la mayor edad; de los ciudadanos que de acuerdo con la Constitución poseen renta anual o propiedad raíz o saben leer y escribir, y que por tanto pueden elegir Representantes al Congreso Nacional (artículo 179 de la Constitución y 44 del Acto legislativo número 3 de 1910); esto es, se desconocería el derecho tanto de los electores como de los elegidos; se impondría a unos y a otros la mayor de las penas, cual es la pérdida de la ciudadanía y la de los derechos

políticos; se les privaría de la facultad de intervenir como miembros del Estado en los asuntos públicos; y esa interpretación atentatoria echaría por tierra, y de un tajo, todas las garantías individuales y todos los principios elementales, in-convencionales, del Derecho universal, condenando a los ciudadanos a penas que pueden sólo decretar las autoridades judiciales, de acuerdo con los artículos 16 y 17 de la Constitución y 41 y 73 del Código Penal. Se violaría pues, de modo terminante, el artículo 26 de la Carta, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le impute, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. La prescindencia de esos ciudadanos en la intervención de la cosa pública "sería el colmo del abuso y de la arbitrariedad en un país de régimen republicano."

«Varios fallos del Consejo de Estado, que hacen honor a la institución, han consignado conceptos y principios análogos e idénticas doctrinas jurídicas que, para finalizar gallardamente el presente estudio, se transcriben de modo sintético:

"... Este precioso derecho (el del sufragio), que no corresponde a partido o colectividad alguna, sino a los ciudadanos como elementos constitutivos del Estado, no puede ser desconocido ni vulnerado por la ley, y en uso de ese derecho, cada uno de los ciudadanos que reúnan las condiciones constitucionales puede sufragar libremente.

"... Tan sagrado es este derecho, que la libre emisión del voto, como el que tiene también el ciudadano, una vez consignado su voto por los candidatos de su agrado, a que se compute ese voto, igual ante la Constitución al de cualquier otro ciudadano, cualesquiera que sean las inclinaciones políticas de los electores y de los elegidos." (Sentencia del 21 de noviembre de 1917).

"... Dentro de los regímenes de la soberanía democrática contribuyen, o pueden contribuir, a otorgar el mandato de los poderes públicos, todos los ciudadanos, y todos están en capacidad de tomar parte en las funciones del Gobierno.

"Cada elector tiene completa libertad para emitir su voto. Esta libertad, irrestricta e inviolable como expresión de la conciencia del pensamiento político, es principio cardinal del régimen democrático." (Sentencia del 22 de octubre de 1918).

"Si cada uno de los votos representa la *voluntad* de un elector hábil, manifestada del modo que la ley previene, es claro que al desecharlo se desconoce la autonomía política in-

dividual y se violan directamente los artículos 15, 18 y 100 de la Constitución y el 44 del Acto legislativo número 3 de 1910.

“Aquí va envuelto el quebrantamiento profundo de una preciosa inmunidad individual: *el habeas corpus*.

“Se quebranta del mismo modo un altísimo derecho del poder democrático, el de que *donde hay impuesto hay representación*, según la clásica forma del DERECHO INGLÉS.

“Finalmente, se viola el *acuerdo político libre*, que representa el conjunto de votos desechados.

“Es claro que la distribución de sufragios preponderantes, las discordancias internas y la difusión inconsulta pertenecen a la esfera de la *libertad ciudadana* y de la *libertad irrestricta de acuerdo o desacuerdo político*, cánones esenciales de la forma republicana. Estas libertades no pueden comprimirse, no pueden postergarse en manera alguna con el objeto de remediar males particulares que, si bien afectan armonías políticas grandemente apreciables, no pueden excusar el desquiciamiento de las propias bases democráticas. Bien se sabe que los abusos de la libertad no se corrigen suprimiéndola.

“Los hechos fraudulentos y las coacciones que falsean la expresión del sufragio y tuercen los resultados, pertenecen a la órbita de la nulidad y del delito. A semejantes males, hijos de la corrupción política y de las ambiciones egoístas, contribuyen algunos funcionarios, ya directamente con el poder de que disponen, ya mediante interesada inteligencia, promesas captatorias o servilismo en cualquier forma.

“Pero arguye voluntario desvío o incomprensión de los derechos políticos y del problema electoral pretender que graves males se remedien con otros más hondos; que los desafueros se atajen con la transgresión del propio sistema legal y con la abolición de la independencia individual y colectiva, es decir, que el delito se suplante por el delito . . .” (Sentencia de 28 de septiembre de 1917).

«Basta lo dicho para justificar en toda su amplitud la actitud que asumí en las deliberaciones del Consejo Pleno.

«La interpretación que quisiera darse a la Ley 80 de 1922 para ceñirse a ella transgrediendo las normas de la Carta Fundamental de la República, descalificaría a muchos colombianos y anularía sus derechos, fuera de los casos previstos por la misma Constitución.

Los fraudes o las incorrecciones de cualquier género que traten de burlar los genuinos efectos del sufragio son desde luego altamente reprobables, merecen el anatema de todo buen ciudadano; mas el juzgador, situado en el campo donde se aplica la ley, debe ceñirse a ella y darle estricto cumplimiento, dejando que los Jueces llamados a castigar esos delitos lo hagan dentro de la órbita que la Constitución y las leyes les tienen señalada.

«Los anteriores razonamientos fueron, en síntesis, los que expuse para defender mis ideas sobre este delicadísimo asunto, los cuales se desecharon por mis honorables colegas.

«Acobardado con esta negativa, hube de manifestar que mantendría mi espíritu abierto a la discusión y a las nuevas ideas y argumentaciones que se trajeran al debate con el proyecto de fallo que habría de formularse para sustituir el mío.

«La sentencia, a la cual paso a referirme brevemente, no alcanzó, sin embargo, a llevar a mi ánimo el convencimiento de que me hallara en un error. Al extenso trabajo que sometí a la discusión se responde con este fallo que estimo bastante deficiente, y cuyos argumentos no han podido hacerme vacilar en mis honradas convicciones: bien al contrario, me han servido para reafirmarme en ellas.

«El estudio que precede a estas líneas es, en mi sentir, suficiente para refutar todas y cada una de las afirmaciones y la conclusión definitiva del Consejo. La vigencia del artículo 7º de la Ley 70 de 1917, y la época en que debe empezar a contarse el aumento de la población, son los dos puntos más trascendentales de este negocio, los cuales dejé tratados con algún detenimiento, y con datos que, cuando menos, justifican la razón de ser de mis opiniones adversas a las de la mayoría del Consejo.

“Como se ve, dice el fallo, toda la controversia materia de este juicio estriba en la inteligencia del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, inteligencia nada difícil si se toma la Ley, como han de tomarse todas, en su sentido obvio y natural, en vista de sus propios antecedentes, y no sometiéndola a las torturas de innecesarias interpretaciones, más o menos acomodaticias a determinados casos singulares.”

«He sostenido siempre, como lo hace ahora el Consejo, que la ley ha de tomarse tal cual es, pero estudiándola en sus antecedentes y armonizándola con los principios constitucionales que le sirven de fundamento. Consecuente con esto, dije, en el presente caso, que era un error jurídico tomar el artículo 3.º de la Ley 80 de 1922 aisladamente, sin estudiar sus verdaderas finalidades ni las concordancias con los principios de la Constitución y de otras leyes que rigen los problemas electorales.

«Por esta causa comencé el estudio del asunto yendo a sus orígenes constitucionales, que permitieran desentrañar el espíritu y alcance de las diversas leyes dictadas en su desarrollo; aquellas que regían cuando se expidió la Ley 80 de 1922, y las que existían y podían quedar modificadas por el referido artículo, a fin de decidir si la Ley 80 trataba de reglamentar íntegramente la materia, de tal suerte que ella sola pudiera aplicarse sin establecer contradicciones con el Estatuto Nacional de la República.

«La sentencia afirma: "Es visible la tendencia de la legislación en materia electoral a hacer selección de capacidades para el ejercicio del sufragio, del que tanto se dice ser fundamento de la República."

«Tengo para mí que no puede afirmarse categóricamente, sin incurrir en grave error, que es visible la tendencia de la legislación electoral a hacer selección de capacidades para el ejercicio del sufragio. Si se compara lo que disponía el artículo 173 de la Constitución de 1886, con la reforma de 1910, debe concluirse que, lejos de hacerse la selección de que habla la sentencia, el constituyente se preocupó más bien por ampliar el radio de acción de la mayor parte de los colombianos para que pudieran hallarse en capacidad de sufragar. Si antes se requería una renta anual de \$ 500 y propiedad raíz de valor de \$ 1,500, al presente se halla reducido a \$ 300 el capital y a \$ 1,000 el valor del inmueble.

«De otro lado, no puede hablarse en nuestro régimen, esencialmente democrático, de selección tratándose de ejercitar la función del sufragio; tan hábil y tan capaz es ante la urna el individuo que posea grandes capitales y múltiples conocimientos científicos, como el humilde obrero que por el solo

hecho de saber leer y escribir, o tener un modestísimo jornal, pueda intervenir en las funciones del Estado depositando su voto como elector.

Ni tampoco es aceptable la insinuación que se hace con respecto al sufragio: "del que tanto se dice ser el fundamento de la República." Desde que la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación y que de ella emanan los poderes públicos según la norma constitucional consignada en el artículo 2.º, y que los poderes públicos se forman por el sufragio directo o indirecto del pueblo, el sufragio es a todas luces el fundamento esencial de la República.

«La sentencia continúa:

"Es de evidencia palmaria que la disposición del artículo 3.º de la Ley 80 de 1922 no complementa ni modifica la del artículo 7.º de la Ley 70 de 1917, sino que la sustituye o subroga, porque en vez del criterio de *la masa de población* 'el número de habitantes' se toma el de la *calidad de los ciudadanos* ('el número de ciudadanos hábiles'), disposiciones que no coexisten, reemplazando la segunda a la primera."

«Esta afirmación es inexacta. En primer lugar se toma en ella la parte por el todo, considerando una sola frase de las dos disposiciones para confrontarlas, y se prescinde de las demás finalidades para sacar determinadas conclusiones. Se asegura gratuitamente que el legislador ha cambiado de sistema o de criterio, sin que tal aseveración conste ni en el texto mismo de la disposición legal ni en sus orígenes, ni pueda desprenderse naturalmente de su espíritu.

«De los términos de los dos artículos estudiados en toda su extensión, se tiene que el 3º de la Ley 80 de 1922 reformó el anterior, sustituyendo la fuerza obligatoria de los censos de las Asambleas adoptados por la Ley 70, por la del censo nacional que aprobó la Ley de 1921, estableciéndolo como obligatorio para los actos oficiales; y que lo adicionó reconociendo un hecho real y efectivo cual es el aumento de población en cada año, o sea determinado número de ciudadanos que llegan a la mayor edad y que por esta causa no pudieron antes estar habilitados para ejercer las funciones del sufragio.

«La sentencia dice:

"El único artículo dominante en la cuestión de nulidad por exceso de votos es pues el 3º de la Ley 80 de 1922. ¿Y cuál

es, según este artículo, el *número de ciudadanos hábiles* para sufragar de cada Municipio? El que indique el 'censo vigente,' más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población. ¿Y cuál es tal censo, cuál era el censo vigente cuando se verificaron las elecciones a que se refiere la demanda? Aquel cuyos materiales se elaboraron en 1918 y que fue aprobado y puesto en vigencia 'para todos los actos oficiales' desde el 1º de enero de 1922, por los artículos 1º y 2º de la Ley 8ª de 1921, que dice:

'Apruébase el censo de población de la República levantado el 14 de octubre de 1918. Este censo regirá para todos los actos oficiales desde el 1º de enero de 1922, y será publicado junto con la presente Ley, ciñéndose al informe que el Director General de Estadística rindió al Ministerio de Hacienda, y que fue autenticado el 29 de agosto de 1921, censo que fue sometido a la aprobación del Congreso el día 2 de septiembre del mismo año por el Ministerio de Gobierno.'

«De aceptarse la teoría que el Consejo de Estado trata de establecer en relación con la insubsistencia del artículo 7º de la Ley 70 de 1917, habría de llegarse a confusiones absolutas en este punto trascendental y sustantivo. Habría que aceptar que el legislador, de modo inconsulto, según el decir de unos; incoherente, según sienten otros, había establecido el número de los *ciudadanos hábiles* para sufragar, sin decir cuáles ni cuántos eran, y sin dar reglas para determinarlos; que suprimió la relación precisa y justa de la tercera parte de los habitantes para sustituirla con la vaga e incomprensible de los *ciudadanos hábiles*, lo que, constitucional, legal y físicamente sería imposible determinar. Fuera preciso hacer decir al legislador que consideraba como ciudadanos hábiles para sufragar los que no existen en el censo, todo lo cual pone de bulto lo insostenible de la teoría del Consejo.

«Tampoco es aceptable que "el censo no es propiamente tal sino desde que recibe la aprobación de la ley."

«El censo es tal desde que se levanta, pues de lo contrario no sería censo, esto es, "padrón o lista general de población y de riqueza de un pueblo." Cosa distinta es que el censo no se ponga en vigor o no rija para los actos oficiales sino a virtud de una ley especial, la cual no hace otra cosa que reconocer un hecho: haberse levantado el censo, que se adopta oficial y legalmente para lo que haya lugar.

«Véase este otro paso de la sentencia:

“¿Cuáles son los ciudadanos hábiles de que habla la ley, y de dónde se toma el dato de cuántos lo sean en cada Municipio?... Como el censo no hace ni pudiera hacer, al menos sin extrema dificultad y sin numerosísimos errores, las distinciones mencionadas por el artículo 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, fuerza es tomar la expresión ‘ciudadanos hábiles’ en su más lato sentido de ‘ciudadanos en ejercicio’ del artículo 18 arriba transcrito, y más todavía, hay que suponer (suposición extensiva de grande amplitud) que los mayores de edad, según el censo, son ciudadanos hábiles.”

«Continúa:

“En caso de pecar por algún extremo, se ve que la ley quiso incurrir en el de exceso más bien que en el de defecto, prefiriendo dar demasiada latitud al ejercicio del derecho político a restringirlo con peligro para él mismo.”

«Hé aquí cómo la sentencia se ve precisada a lanzarse por el atajo de las suposiciones, por lógica consecuencia de la voluntaria abolición del artículo 7º de la Ley 70 de 1917, que contenía reglas precisas para determinar el número de ciudadanos hábiles para sufragar.

«Si se ha tachado, con aquiescencia de la Sala, de ilegal el concepto del señor Agente del Ministerio Público de que podían reputarse como hábiles los mayores de veintiún años, ¿cómo se incurre en el mismo pecado jurídico haciendo distinciones que la ley no establece y que por lo tanto no puede hacerlas el juzgador? Si, según lo afirma el fallo, para determinar cuáles son los ciudadanos hábiles hay que ceñirse al mandato de la Constitución (artículos 15 y siguientes), ¿cómo se pretende hablar en sentido lato de los ciudadanos en ejercicio y cómo se quiere “suponer, suposición extensiva de grande amplitud, que los mayores de edad según el censo son los ciudadanos hábiles?”

«Esta suposición es altamente gratuita e injurídica. Si se quieren buscar los hábiles de que habla la Constitución, ellos habrán de determinarse de otra manera, no por medio de cálculos extensivos o amplios, sino de un modo preciso y matemático, ni más ni menos de cuanto la ley y la Constitución ordenan.

«Pero como esta conclusión coloca lógicamente a la Sala del Consejo en un callejón sin salida, por imposibilidad absoluta de llegar al resultado apetecido, se ve en el caso de ampliar los términos de la ley y los mandatos de la Constitución sin fundamento alguno.

«De estas simples afirmaciones, que en parte alguna de la ley se encuentran, ¿cómo puede deducirse que “la ley quiso incurrir ‘en el pecado’ de exceso, más bien que en el de defecto, prefiriendo dar demasiada amplitud al ejercicio del derecho político a restringirlo con perjuicio de él mismo?”

«El simple enunciado de tales conclusiones, que falsean los términos de la ley, basta para desecharlas.

«Razonando la sentencia dentro del supuesto jurídico que defiende, continúa:

“La cifra de los ciudadanos hábiles, en el sentido dicho, y las demás tocantes a la materia, hay que tomarlas, por imposición de la ley, del censo vigente y de los datos que en aclaración o para aplicación o uso del mismo suministre la Oficina especial encargada de estas funciones, es decir, la Oficina de Estadística con sus respectivas dependencias, institución técnica oficial, con existencia legal, cuyas afirmaciones auténticas, aunque se presenten con formas de modestia o de probabilidad, tienen que servir de guía a los diversos agentes de la autoridad en sus respectivas especialidades, si no ha de llegarse a la conclusión contradictoria de que las Oficinas establecidas por la ley para formar y llevar la estadística no sirven para su objeto. Estas Oficinas son *técnicas* especiales, y con ese carácter se les ha de considerar en su respectiva especialidad, como la ley lo ordena. (Véase, entre otras, la Ley 63 de 1914, artículo 12). Los documentos, certificaciones y datos procedentes de estas Oficinas tienen el carácter y el valor señalados por el artículo 678 del Código Judicial. Siendo, por otra parte, ineludible para los juzgadores dictar los fallos que les correspondan, sin poder excusarse con el silencio, el vacío o la oscuridad de las leyes (artículo 201 del mismo Código), llegando el caso de sentenciar en materias que toquen a la estadística, tienen ellos que estar a los datos suministrados por el servicio oficial de este ramo, antes que a cualesquiera otros.”

«La transcripción anterior contiene afirmaciones que no pueden dejarse pasar inadvertidas.

«¿Donde dice la ley, dónde lo *impone*, para usar los términos propios del fallo, que la cifra de los ciudadanos hábiles se tome de los datos que en aclaración o para aplicación o uso del censo suministre la Oficina de Estadística, por ser ella institución técnica? ¿A qué hacer decir a la ley lo que ella no ha dicho ni en su letra ni en su espíritu? De ser cierto, como lo afirma el fallo en esta parte, que la ley insinuará siquiera remotamente que se tuvieran en cuenta los datos de la Oficina de Estadística para determinar los ciudadanos hábiles, todos habríamos de atenernos al texto legal, y no habríamos penetrado al peligroso campo de las disquisiciones jurídicas.

«Mas pasa todo lo contrario: la Ley 8ª de 1921, que aprobó el censo, dijo, oígame bien:

“Artículo 1º Apruébase el censo de población de la República levantado el 14 de octubre de 1918.”

“Artículo 2º Este censo regirá para todos los actos oficiales desde el 1º de enero de 1922, y será publicado junto con la presente Ley, ciñéndose al informe que el Director General de Estadística rindió al Ministro de Hacienda y que fue autenticado el 20 de agosto de 1921, censo que fue sometido a la aprobación del Congreso el día 2 de septiembre del mismo año por el Ministro de Gobierno.”

«Si dice la misma Ley que el censo sea obligatorio y se publique ciñéndose al informe que el Director de Estadística, al presentarlo, rindió al Ministro de Hacienda, y que luego el de Gobierno sometió al Congreso; si no hay otra disposición legal al respecto, ¿de dónde se extrae el argumento que abone la afirmación categórica que hace la sentencia de que *por imposición de la ley* el número de ciudadanos hábiles debe tomarse “de los datos que en aclaración o para aplicación o uso del censo *suministre* la Oficina de Estadística?”

«Esta afirmación es gratuita y de consiguiente ilegal.

«Habla la sentencia de que las informaciones de la Oficina de Estadística hay que tomarlas en cuenta “aunque se presenten con formas de modestia o de probabilidad; que tienen que servir de guía a los diversos agentes de la autoridad en sus respectivas especialidades...”

«Nó: el señor Director General de Estadística advierte en forma categórica que el artículo 3º de la Ley 80 de 1923, to-

mado aisladamente, es inconsulto; que con él "se abrirán de par en par las puertas al más escandaloso fraude electoral, pues no habría quien no se hiciera pasar en dicho boletín como ciudadano hábil para sufragar. . ." "Que hace esta aclaración con el deseo de evitar controversias que podrían ser perjudiciales para las diferentes colectividades políticas . . ."; y que es tan difícil e irrealizable la tarea de determinar el número de ciudadanos hábiles para sufragar de acuerdo con el mentado artículo 3.º, que aunque ello se realizara, se preguntaría honradamente: ¿podrían tenerse como ciertos los resultados obtenidos de declaraciones individuales? El que hubiera perdido su calidad de ciudadano, ¿dejaría constancia de ello en el boletín de empadronamiento?"

«A presencia de semejantes declaraciones de la Oficina de los técnicos, si fuera exacto, de otro lado, que se confrontara un asunto de esta índole, ¿podría caber dentro de lo posible la afirmación categórica y rotunda de que los datos que ha suministrado aquella Oficina, necesariamente, y contrariando las opiniones del mismo Director del ramo, deben servir de guía a los diversos agentes de la autoridad en sus respectivas especialidades, esto es, al Consejo de Estado para finalizar este debatido asunto? De ninguna manera.

«El artículo 12 de la Ley 65 de 1914 a que hace referencia el fallo, impone al Director de Estadística la función de suministrar los datos que le soliciten las autoridades de la República; y esta cita, en el caso particular de que se trata, es del todo impertinente y demuestra más bien lo contrario de lo que afirma el fallo.

«En primer término, los cuadros de la Dirección de Estadística fueron levantados oficiosamente; carecen de la autenticidad de haber sido suministrados realmente por esas Oficinas; y aunque la tuvieran toda, los datos emanados de esa entidad serían simples informaciones, no conceptos precisos, obligatorios y completos. Injurídico sería elevar aquellos datos a la categoría de lo inmutable, de lo fundamental, y más que todo, de lo obligatorio para sacar consecuencias contrarias a toda ley y a todo derecho.

«¿Cómo es posible pues que se prescinda voluntariamente de la vía estricta y clara de la ley, para recurrir a extremos de interpretación forzada que pugnan con los mismos textos legales?

«Mas la sentencia es lógica en sus deducciones. Suprimido el artículo 7º de la Ley 70 de 1917 en toda su extensión; en presencia del artículo 3.º de la Ley 80 de 1922 únicamente, y ante la expresión de ciudadanos hábiles y la advertencia de que semejante procedimiento colocaría al juzgador en la imposibilidad absoluta de llegar al conocimiento de ellos y de ir, sin haberlo imaginado, al sistema del censo electoral a que se refiere el inciso 4.º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, cuando no del sufragio universal; y en atención a que con ello "se abrían de par en par las puertas del más escandaloso fraude electoral," hubo de echarse mató de un averiado leño: el de los cuadros o cómputos del Director de Estadística, elaborados oficiosamente en época muy posterior a la de la aprobación del censo, y habilitados como legales por la sentencia del Consejo de Estado.

«Refiriéndose a otro de los problemas de más sustantividad que estudia el proyecto de fallo que se me negó, dice el Consejo:

"¿Cómo y desde cuándo debe hacerse el cómputo del 5 por 100 de que habla el artículo 3º de la Ley 80 de 1922? Desde el año que comienza el 1º de enero de 1922, día desde el cual empezó a regir 'para todos los actos oficiales' el censo levantado el 14 de octubre de 1918, hacia adelante, como se desprende, naturalmente, del texto de la Ley; y el 5 por 100 anual en que se considera el aumento de la población, ha de computarse, conforme al mismo texto, sobre el número de ciudadanos hábiles que aparezca en el censo vigente, sin que la redacción del artículo dé argumento legítimo para otra interpretación."

«Esquiva el fallo, tratar este delicado problema, que hubiera precisado el estudio de cuestiones de orden constitucional. Si el texto de la Ley quiere interpretarse en el sentido en que lo hace la sentencia, debió afrontarse de lleno el conflicto entre el Estatuto Nacional y la Ley, cuyo espíritu demuestra que no intentó establecer oposiciones con los mandatos de la Carta Magna. Las expresiones frías y lacónicas de la sentencia sobre este particular, sobre el sufragio, "el acto más solemne de la vida de la República," y las fáciles conclusiones con que resta de hecho atributos esenciales de la ciudadanía a una masa considerable de habitantes del Estado, es algo censurable, que anoto aunque sea de paso.

«La sentencia remata sus argumentaciones de este modo:

“En el censo de población aprobado por la Ley 8ª de 1922, Machetá aparece con 15,542 habitantes. El número de varones mayores de veintiún años es de 3,331. Agregado el 5 por 100 correspondiente al año transcurrido del 1º de enero de 1922 al 1º de enero de 1923, año en que se efectuaron las elecciones que se acusan de nulidad, podían votar 3,497 individuos; el número de sufragantes que aparece de los registros del Jurado respectivo es de 3,992. Hubo pues un exceso de 495 votos respecto del número que conforme a la Ley podían ejercer la función constitucional del sufragio en la citada población de Machetá, supuesto que todos hubieran reunido los requisitos legales, esto es, tener la renta señalada o saber leer y escribir. Ocurre pues el caso de nulidad previsto por el artículo 3º de la Ley 80 de 1922; y la declaratoria de tal nulidad trae consigo la exigencia legal de verificar un nuevo escrutinio.”

«Como se ve, al afirmarse que el censo aprobado por la Ley asignaba al Municipio de Machetá 3,331 individuos mayores de veintiún años, se hace una afirmación inexacta, toda vez que el censo aprobado por la Ley 8ª de 1921 y publicado en el *Diario Oficial* números 18030 a 18033, correspondientes al 21 de diciembre de 1921, que debidamente autenticado se remitió por el Ministerio de Gobierno, y el que de acuerdo con el artículo 36 del Decreto 351 de 28 de febrero de 1918, se publicó en folleto por la Dirección de Estadística, no hizo clasificación alguna de mayores y de menores de veintiún años, sino tan sólo la de hombres y mujeres.

«Desde luego que el fallo se basa en un hecho que no existe, en una clasificación no establecida ni autorizada por la ley, es ilegal, y cae por tierra.

«El mismo reparo puede hacerse en relación con lo que se afirma de que la Ley incluyó en el censo el número de varones mayores de veintiún años, ya que en parte alguna se halla tal inclusión.

«Observo finalmente que la decisión de la Sala en este asunto, que apellido trascendental, no por los efímeros y ligeros resultados prácticos que él comporta, sino por las doctrinas jurídicas que trata de establecer, adolece de notorias deficiencias: no examina las condiciones de la demanda; pasa

por alto y confirma, por lo tanto, todo cuanto sostiene la sentencia de primer grado; prescinde de las opiniones muy valiosas y muy jurídicas del competentísimo Fiscal de la corporación, y hace caso omiso de las argumentaciones de las partes y de la ineptitud de las pruebas presentadas por el actor, contraviniendo de este modo lo que ordena el artículo 836 del Código Judicial.

«CONCLUSIÓN

«Son estas las razones que he tenido para separarme del modo de pensar de mis respetados colegas del Consejo en este asunto. Ellas revelan mis honradas convicciones; y ya que los argumentos del fallo no lograron reducirme, para ser consecuente dejo la constancia de mi actuación como un imperativo categórico de la conciencia.

«Que puedo estar equivocado, que haya sostenido principios inaceptables y difíciles, vengo en ello; mas ¡vive Dios! que mis procedimientos han sido guiados por el recto proceder del Magistrado.

«He defendido ideas, no personas. Todas las impresiones políticas y personales quedan a la puerta de los Tribunales de justicia. En ellos hay un símbolo inalterable: la diosa con los ojos vendados.

«Mi propósito al estudiar con algún detenimiento el asunto electoral que hoy se decide, fue indicar las deficiencias y las oscuridades legales sobre la materia, a fin de que pudieran enmendarse por el legislador y se sustrajeran, por lo mismo, a las interpretaciones, ya que la jurisprudencia que hoy se siente puede variarse en otro día, si no se encontrase revestida de la armadura férrea que resista al tiempo y a los severos análisis de la crítica jurídica.

«Con la venia de mis colegas y con la conciencia tranquila, pongo el punto final a este salvamento que debido a lo angustioso del término me he visto obligado a formular al correr de la pluma.»

Bogotá, marzo 15 de 1930.

SERGIO A. BURBANO — CORTÉS — VARGAS TORRES.
RODRÍGUEZ — ANZOLA — CORREA — CHARRY — *Angel María Buitrago*, Secretario.

SECCION 2ª -- SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DICTAMEN

de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado en la consulta hecha por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, sobre la fecha en que entró a regir la Ley 116 de 1928, referente a pensiones.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos veintinueve.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público consulta en nota número 1854 de 14 de los corrientes la fecha en que entró a regir la Ley 116 de 1928, sobre pensiones.

La necesidad de señalar el día preciso de la vigencia de tal acto legislativo tiene particular importancia en orden a determinar el día en que se venció el plazo dentro del cual debieron presentarse las demandas sobre revisión de pensiones, pues esta Ley amplió en un año el término concedido por la Ley 102 de 1927.

La Ley que se acaba de citar dispuso en el parágrafo 1º del artículo 12:

«El plazo para presentar las demandas de revisión de las pensiones ya decretadas será de doce meses contados desde la promulgación de esta Ley, y el Consejo dictará acuerdo en el término de treinta días contados desde la sanción de la misma.»

Como esta Ley fue publicada en el *Diario Oficial* número 20655 del 28 de noviembre de 1927, el plazo, que se cuenta desde la promulgación, según el artículo copiado en parte, vencía el 28 del indicado mes de 1928.

Ampliado el plazo en un año por la Ley 116, conviene saber desde cuándo corre la prórroga, y, por lo mismo, hasta cuándo pudieron presentarse útilmente las peticiones de revisión. De ahí el que se investigue cuándo se entiende promulgada la citada Ley 116.

Como lo indica la consulta y como aparece también de la edición oficial de las Leyes de 1928, en el *Diario Oficial* número 20956 de 28 de noviembre del mismo año de 1928 se

publicó incompleto tal acto legislativo, por lo cual hubo de repetirse la publicación en el número 20966 correspondiente al 11 de diciembre del propio año.

Es evidente que la promulgación de dicha Ley 116 sólo tuvo lugar cuando se publicó completa, esto es, el 11 de diciembre, pues una publicación parcial no es la promulgación de la Ley, como unidad o todo jurídico.

Pero esta doble publicación no tiene importancia para suscitar la duda propuesta, pues de conformidad con el artículo 53 de la Ley 4.ª de 1913, sobre «régimen político y municipal,» las leyes rigen desde el día que ellas mismas se fijan, y habiendo expresado la ley en estudio en su artículo 11: «Esta Ley regirá desde su sanción,» será esta fecha la misma de su vigencia. La Ley aparece sancionada el 22 de noviembre de 1928.

En consecuencia, el suscrito se honra en proponeros:

Dígase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público que el Consejo de Estado conceptúa que la Ley 116 de 1928, «sobre pensiones,» entró a regir el 22 de noviembre del año de su expedición.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

FÉLIX CORTÉS

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos veintinueve.

En la sesión de la fecha se consideró el anterior informe, y se aprobó la proposición con que termina.

El Presidente, FÉLIX CORTÉS

El Secretario, *Angel M. Buitrago M.*

NOTA—El Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorizó la publicación de este concepto.

SECCION 3.ª—SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

sobre nulidad de la Ordenanza número 35 de 1924 de la Asamblea de Nariño.

(Consejero ponente, doctor Manuel Jiménez López).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril siete de mil novecientos veintiséis.

Vistos: El 16 de mayo de 1924 el señor Fernando Ortiz B., en su propio nombre y como apoderado del señor Personero Municipal del Distrito de La Florida, en el Departamento de Nariño, demandó ante el Tribunal Administrativo de Pasto la nulidad de la Ordenanza número 35 de 1924, expedida por la Asamblea del mencionado Departamento.

La Ordenanza acusada dice:

«Artículo 1º Segrégase del Distrito de La Florida, en la Provincia de Pasto, el territorio del Corregimiento de Nariño, y se agrega al Distrito de Pasto, en la misma Provincia.

«Artículo 2º Los linderos municipales de los dos Distritos mencionados quedan demarcados así: desde la desembocadura de la quebrada *Honda* en el río Pasto, por ésta, aguas arriba, hasta las *Plazuelas* en el camino que viene del Tambo a Pasto, y de allí, hasta el volcán *Galeras*, tomando el centro de la cuchilla que divide el *Barranco*.

«Artículo 3º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.»

El actor ha fundado la demanda en varios hechos que dice son contrarios a las prescripciones del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, los que expone así:

«Ahora bien: según el artículo citado, para que tal segregación pudiera haberse llevado a cabo legalmente era necesario que los Concejos de La Florida y de Pasto hubieran elevado su petición a la honorable Asamblea Departamental; esto no ha sucedido, y para comprobarlo presento el certificado expedido por el honorable Concejo de La Florida, con el cual se demuestra que ese Concejo no ha hecho ninguna petición. En el término probatorio demostraré que el Concejo

de este Municipio (el de Pasto) tampoco hizo ninguna solicitud para que el Corregimiento de Nariño le fuera anexado....

«Según el ordinal *b*) del mencionado artículo, se necesitaba también estudio en cuanto a límites por una comisión *plural de ingenieros*, formada por tres ingenieros nombrados a razón de uno por cada uno de los Concejos solicitantes, y el tercero por la Gobernación; esta formalidad tampoco se ha cumplido, y lo demuestro con el certificado del honorable Concejo de La Florida, y en el término probatorio demostraré que tanto la Gobernación como el honorable Concejo de este Municipio dejaron de hacer los nombramientos de los ingenieros que les correspondía.»

Admitida la demanda, el Magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo ordenó darle la correspondiente tramitación, y decretó la suspensión provisional de la Ordenanza acusada, el 21 de mayo de 1924. De esta providencia pidió revocatoria el Agente del Ministerio Público e interpuso, a la vez, el recurso subsidiario de apelación. Como el sustanciador negase la revocatoria solicitada, al punto fue a la Sala de Decisión, la cual confirmó la suspensión decretada.

En el curso del juicio se hicieron parte varios vecinos del Corregimiento de Nariño, confiriendo poder al señor Elías Chaves M., para que sostuviere la validez de la Ordenanza demandada. Igualmente, el señor Temístocles Apráez pidió que se le tuviera como opositor, en su calidad de Personero Municipal de Pasto, a lo que accedió el Tribunal, previa la comprobación de la personería del solicitante. (Folio 41 y 41 vuelto).

Por cada una de las partes se adujeron en tiempo diversas pruebas, las que fueron tenidas en cuenta para el fallo respectivo; adelante se hará mérito, también en esta instancia, de las que sean conducentes.

Agotada la tramitación que señala la Ley 130 de 1913, el Tribunal Administrativo declaró en sentencia del 25 de agosto de 1924 «que es nula la Ordenanza número 35 de 29 de abril de 1924, expedida por la Asamblea Departamental de Nariño.» (Folio 91 vuelto).

De tal decisión se apartó el Magistrado Joaquín Valverde Peña, por no estar de acuerdo con las apreciaciones de fondo; además, el Magistrado Nemesiano Rincón salvó voto en cuanto a algunos puntos de la parte motiva del referido fallo.

Corresponde ahora al Consejo, por virtud de apelación interpuesta por el Agente del Ministerio Público, revisar la sentencia materia de dicho recurso. Conviene observar que los opositores apelaron también del fallo, pero hubo de negárseles la apelación, de acuerdo con el artículo 65 de la Ley 130 de 1913.

Ante todo, es preciso dejar constancia de que en la sustanciación del Tribunal se cometió la irregularidad de abrir el juicio a prueba, después de haber ordenado la fijación del asunto en lista, lo cual equivale a contrariar lo dispuesto claramente en el ordinal c) del artículo 59 de la Ley ya citada. Fijado un asunto en lista, las pruebas deben pedirse dentro de los cinco días respectivos, y luego vendrá el auto que ordene practicarlas, cosa muy distinta de la apertura a pruebas.

Debe además sancionar el Consejo con la pena de apercibimiento la no concurrencia del Fiscal a la audiencia pública de la primera instancia, ya que la ley así lo prescribe de manera terminante. (Véase diligencia del folio 84).

Para resolver se considera:

El Tribunal Seccional, después de un análisis detenido de las probanzas y documentos que obran en el proceso, llegó a la siguiente conclusión:

«Se deduce de lo anteriormente expuesto que sólo una condición—la tercera,—referente al informe de la Gobernación, se cumplió, y aun de modo imperfecto por parte de la Asamblea para dictar la Ordenanza sobre la cual versa la demanda; de modo que se violó el artículo 7º de la Ley 71 de 1916; por tanto es ilegal el referido acto, y habrá que declararlo nulo, pues aunque una sola de las condiciones mencionadas no se hubiera llenado, se hacía necesaria tal declaración, porque la misma Ley citada, expresamente en el último inciso del artículo 7º dice, como para afianzar más sus mandatos sobre puntos de tanto interés:

“Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención a este artículo.”»

Es indudable, a la luz de lo estatuido en el inciso final del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, que cuando no se hubiere llenado alguno de los requisitos enumerados en dicha disposición legal, eso sólo basta para declarar la nulidad de una ordenanza sobre creación de un Distrito o segregación de términos municipales. Ahora bien: una ordenanza expedida por

una Asamblea Departamental, como efecto de la acción regular de una de las ramas del Poder Legislativo, tiene en su favor la presunción de que ha sido dictada con observancia de las prescripciones legales; y si esto es así, los principios reguladores de las pruebas exigen que el actor desvanezca completamente esa presunción de legalidad, demostrando todos los hechos en que pueda fundar su demanda. En consecuencia, es de rigor examinar si el demandante ha demostrado que la Asamblea de Nariño no cumplió con todos los requisitos legales al expedir la Ordenanza que ha sido acusada por el apoderado del Personero Municipal de La Florida.

El artículo 7º de la Ley 71 de 1916, que es el aplicable al caso, dice:

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

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

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

«c) Informe de este funcionario.

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

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

Respecto de la primera formalidad, el demandante ha afirmado en su libelo que no se cumplió. A este respecto ha dicho el Tribunal del conocimiento:

«Por vía de discusión podría aceptarse que sí se cumplió por parte del Concejo de Pasto con la condición legal apuntada, suponiendo que en el fondo sí hubo petición, aunque en la forma fue un informe rendido a solicitud de la Asamblea; pero se pregunta: ¿el Concejo de La Florida hizo la correspondiente petición? No consta en autos que se hubiera llenado esta formalidad; al contrario, lo que aparece es una enérgica protesta de esta última corporación, en vista de que se trataba de segregarle el progresista Corregimiento de Nariño.»

Que por parte del Concejo de La Florida no hubo la petición previa, exigida por el ordinal a) del artículo 7º de la Ley 71, está fuera de duda, desde luégo que no hay constancia de ello en los autos. Además, el hecho de que los habitantes del Corregimiento de Nariño hayan ocurrido al recurso supletorio de la petición suscrito por cierto número de ciudadanos, corrobora la no existencia del mencionado requisito.

Pero ya que se trata de esa formalidad sustitutiva, es del caso estudiar si por parte del Municipio de La Florida se suscribió una petición razonada, firmada por quinientos ciudadanos por lo menos, según el mandato legal.

Por solicitud del señor Elías Chaves M., apoderado de varios vecinos del Corregimiento de Nariño, se practicaron algunas pruebas, entre las cuales se halla una copia certificada del memorial elevado el 15 de marzo, por cuatrocientos cincuenta y un vecinos del prenombrado territorio, solicitando de la Asamblea Departamental la agregación de éste al Municipio de Pasto. (Folios 63 y 64). También figura la copia de otro memorial de 21 de abril, firmado por doscientos veinte vecinos del mismo corregimiento, con el fin de complementar la petición hecha en el primer memorial. (Folio 67 vuelto).

El Tribunal Administrativo estimó que los aludidos memoriales no llenaban la condición exigida por la Ley, de que la solicitud sea hecha por quinientos ciudadanos vecinos, «por lo menos.» Para llegar a esta conclusión el Tribunal se fundó, entre otras razones, en que las firmas del segundo memorial no podían sumarse a las del primero, porque según los términos empleados por los signatarios del último, se deducía que éstos no eran firmantes distintos de los que habían suscrito la primera petición. Hé aquí el encabezamiento del segundo memorial:

«Hemos elevado a esa honorable corporación una solicitud tendiente a que esta entidad sea agregada al Distrito de Pasto, para cuyo efecto hemos dado las razones que nos mueven a este caso, y las pruebas suficientes en que nos fundamos; y como dicha solicitud se estudia todavía por la comisión designada para ello, en vía de suplemento nos permitimos elevar este memorial, para reforzar las razones que hemos expuesto en dicha solicitud, con las siguientes que son perentorias en razón al bien que perseguimos.»

Es incuestionable que los términos empleados por los signatarios del segundo escrito están diciendo que éstos, o al

menos algunos de ellos, ya habían firmado el primer memorial elevado a la Asamblea de Nariño. Para afirmar lo anterior se parte de una fuerte presunción, basada en el significado gramatical de las inflexiones verbales consignadas en el escrito mencionado. Imposible sería acudir ahora a un cotejo legal de las firmas de uno y otro memorial, desde luego que en el expediente no figuran los escritos originales, sino copias certificadas en las cuales se omitieron casi todos los nombres de los peticionarios; en efecto, del primer memorial sólo se copiaron once nombres y nueve del segundo.

Ahora bien: con la simple lectura de los nombres anotados, se ve que en uno y otro memorial figuran los señores José Apráez C., Aparicio Burbano y Aureliano Apráez, circunstancia que viene a confirmar, casi de manera evidente, la presunción fundada en el sentido gramatical que tienen las propias palabras empleadas por los memorialistas en el segundo pedimento que dirigieron a la Asamblea.

Resulta, pues, que no pudiendo sumarse los doscientos veinte signatarios del segundo memorial a los cuatrocientos cincuenta y uno del primero, por las razones ya expuestas, debe concluirse que la Asamblea de Nariño no observó rigurosamente la exigencia de la ley de que la petición del Municipio o Municipios interesados sea *«suscrita por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos.»*

Además, suponiendo que los firmantes del segundo memorial pudieran sumarse correctamente a los del primero y que en consecuencia se hubiere cumplido el requisito de las quinientas firmas exigidas por la Ley, de nada valdría ello, como en seguida se verá.

Se ha dicho en la demanda:

«Según el ordinal b) del mencionado artículo, se necesitaba también estudio en cuanto a límites, *por una comisión plural de ingenieros* ... Esta formalidad tampoco se cumplió ...»

Por lo que hace a esta condición ha afirmado el Tribunal, en su sentencia, que «en absoluto se prescindió de esta formalidad.» Según el querer de la ley, se necesitaba que cada uno de los Concejos interesados nombrase un ingeniero y el Gobernador otro, para el estudio de los límites. Claramente se ve que el legislador con dicha medida ha pretendido establecer bases científicas de delimitación entre los Municipios, ya que toda oscuridad en esa materia es frecuente causal de

litigios y de atropellos contra la propiedad, llámese ésta pública o privada. Solamente una definición precisa de los territorios distritales puede abolir los movimientos expansivos de ciertos Municipios y evitar algunos de los inconvenientes de orden jurisdiccional, en la aplicación de la justicia y en las prácticas administrativas.

Hechas estas breves consideraciones, debe examinarse si la parte actora ha comprobado debidamente el hecho anteriormente transcrito.

En el juicio obran las certificaciones de los Concejos de Pasto y La Florida, en las que aparece que ninguna de esas corporaciones nombraron el ingeniero que les correspondía. (Folios 3 vuelto y 58). También se ha acreditado (folios 49 y 52 vueltos) que la Gobernación de Nariño dejó de designar el ingeniero tercero a que se refiere el aparte *b*), atrás invocado.

Ante estos documentos autorizados legalmente y no reargüídos ni tachados por la parte opositora, es lógico concluir que la Asamblea de Nariño desconoció el precepto legal que ordena llenar previamente el requisito que se viene analizando.

Expuesto lo anterior, y en virtud de que es suficiente que se demuestre que la Ordenanza acusada ha dejado de llenar alguno de los requisitos enumerados en el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, para que se declare su nulidad, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal de la corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Confírmase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Seccional Administrativo de Pasto, el día 25 de agosto de 1924, por medio de la cual declaró nula la Ordenanza número 35 expedida por la Asamblea Departamental de Nariño el 29 de abril del mismo año.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento de Nariño, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—SIXTO A. ZERDA—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

AUTO

del Consejero de Estado doctor Alberto Abello Palacio, sobre ejecución de los fallos dictados por el Consejo de Estado.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veintiséis.

El señor José Restrepo Rivera, hablando en su carácter de apoderado de la Compañía Antioqueña de Transportes, solicita que se disponga lo que sea del caso a fin de que el Ministerio de Obras Públicas y las Intendencias e Inspecciones Fluviales del río Magdalena den inmediato cumplimiento a la providencia de la Sala Trial, de fecha 25 de mayo último, por medio de la cual se suspendió provisionalmente la Resolución telegráfica emanada del Ministerio de Obras Públicas, del 17 de diciembre de 1925, que prohibió la concesión del zarpe a todo buque que transporte carga y que no reserve el 30 por 100 de su cupo a la carga oficial.

Esta petición la hace el señor Restrepo Rivera apoyado, dice, en que no obstante la suspensión provisional del acto referido, la Inspección Fluvial de Beltrán, obrando de acuerdo con el Ministerio de Obras Públicas, ha negado el zarpe a dos vapores de la Compañía Antioqueña de Transportes por haberse negado los Capitanes a embarcar y conducir la carga oficial en un 20 por 100 de su cupo.

Para resolver lo que sea arreglado a derecho se considera:

Según el artículo 868 del Código Judicial, que no es aplicable a los juicios que se siguen ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, como así se desprende del principio consignado en el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, la ejecución de una sentencia corresponde por regla general al Juez que pronunció la de primera instancia. Así, si de una sentencia resulta la obligación de entregar una finca raíz, y no se efectuare la entrega dentro de tres días de notificado el fallo, el Juez procederá a la entrega de la cosa, haciendo uso de la fuerza si fuere necesario (artículo 114, Ley 105 de 1890). Si la sentencia fuere condenatoria a no hacer alguna cosa, se ejecutará previniendo a la parte obligada que se abstenga de hacer aquello que en la sentencia se le prohíbe, con apercibimiento de que por su

desobediencia deberá indemnizar los daños que se causen, sin perjuicio de la acción criminal a que haya lugar (artículo 873 del Código Judicial).

En los asuntos de índole judicial hay lugar a la ejecución de las sentencias por el funcionario que dictó la de primera instancia, porque esos fallos recaen sobre algo que debe hacerse o nó, o sobre la entrega de un cuerpo cierto, o el pago de una cantidad, etc.

Pero en los negocios que están sometidos a la jurisdicción administrativa no ocurre lo propio, porque las decisiones versan acerca de la validez o nulidad del acto acusado, cuestión que por su propia naturaleza escapa a la ejecución del Tribunal que ha pronunciado el fallo. En el caso presente, la Sala Trial suspendió, como ya lo había hecho el sustanciador, una Resolución del Ministerio de Obras Públicas. Según el actor, el Ministerio continúa dándole aplicación como si estuviera vigente. ¿Qué puede hacerse en presencia de estos hechos? La ley no le ha dado al Consejo de Estado la facultad de hacer ejecutar sus fallos, y por lo mismo nada puede resolverse en relación con el punto propuesto por el demandante. Otros son los caminos que tiene el demandante para alcanzar el debido cumplimiento de la resolución adoptada en este juicio, los cuales ni siquiera pueden sugerirse en esta providencia.

Lo único que ha establecido la Ley 130 de 1913, en sus artículos 93 y 94, en lo tocante a esta clase de fallos, es que las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales Administrativos son obligatorias, y que no están sujetas a revisión por parte de la justicia ordinaria, y que quedan sometidas a la formalidad del registro cuando afecten derechos civiles.

Bien se ve que estas cosas son enteramente distintas a lo que pide el demandante. Por tanto se resuelve que no es el caso de acceder a lo pedido por el actor. El suscrito Consejero deja constancia de que el parecer de la Sala Trial fue el de que este auto correspondía dictarlo al sustanciador y no a la Sala. Esto lo manifestó así, sin emitir concepto de ninguna clase acerca de esta providencia.

Notifíquese.

ALBERTO ABELLO PALACIO — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

del Consejo de Estado sobre legalidad del impuesto del 2 por 100 para la conversión.

(Ponente, doctor Alberto Abello Palacio).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre catorce de mil novecientos veintiséis.

Vistos: El señor doctor Avelino Manotas, como apoderado del señor Carlos Lozano, entabló ante esta corporación demanda de nulidad de las Resoluciones de 30 de octubre de 1925 y 5 de enero de 1926, proferidas por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por medio de las cuales se niega la devolución de ciertas cantidades de dinero pagadas por el señor Lozano por concepto de derechos de aduana, que éste considera cobrados indebidamente. Esta demanda lleva fecha 22 de febrero del corriente año.

El actor sintetiza así los hechos en que se basa la acción:

«1º Por el Decreto legislativo número 33 de 1906 el Gobierno, para atender a la destrucción de la langosta, ordenó cobrar un 2 por 100 sobre las liquidaciones finales de los manifiestos de aduanas.

«2º Por el artículo 5º de la Ley 69 de 1909, ordinal 3º, se dispuso que en adelante dicho 2 por 100 se cobrara para formar una reserva metálica, llamada *fondo de conversión*, y se llamara *2 por 100 para la conversión*.

«3º Por las Leyes 19 de 1911, 84 de 1914 y 60 de 1915, se reguló íntegramente la materia de la extinción de la langosta, y por el artículo 12 de la última de esas Leyes se derogaron expresamente todas las disposiciones anteriores contrarias a dicha Ley 60.

«4º El artículo 5º de la Ley 69 de 1909 fue derogado por el artículo 30 de la Ley 25 de 1923.

«5º Con posterioridad a esta derogación se le han cobrado a mi poderdante varias cantidades de dinero por concepto del recargo de aduana del 2 por 100 para la conversión.»

Y el derecho que aduce lo funda en los artículos 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, inciso 5º, y 71 del Código Civil, 5º y 9º de la Ley 153 de 1887 y 30 de la Ley 25 de 1923, en las demás disposiciones constitucionales y legales concordantes y aplicables; y en el derecho que asiste a su poderdante a que por el Gobierno se le haga la devolución solicitada.

Entra luego a hacer en el libelo de demanda algunas consideraciones tendientes a demostrar que las sumas pagadas por el señor Lozano le han sido cobradas ilegal o indebidamente, y por tanto estima que ellas le deben ser devueltas.

Acompañó con la demanda algunos documentos pertinentes.

Presentada esta demanda en 27 de febrero último, fue repartida el mismo día y puesta al despacho del Consejero sustanciador dos días después.

Admitida la demanda por auto de fecha 10 de marzo, se ordenó allí mismo, conforme lo manda la ley, su notificación al Agente del Ministerio Público y su fijación en lista por el término de cinco días. Dentro de ese mismo término el señor Fiscal de la corporación solicitó la práctica de pruebas en escrito que lleva fecha 18 de marzo, la cual fue decretada en auto de fecha 7 de abril. Así las cosas, el actor elevó un memorial al Consejero sustanciador en el cual pide que se revoque el auto por el cual se mandan practicar las pruebas solicitadas por el Fiscal, por considerarlas improcedentes, y solicita subsidiariamente, para el caso que no acceda a la revocatoria, que se adicionen las pruebas del señor Fiscal en determinado sentido.

El sustanciador, por auto de 29 de abril, negó la revocatoria pedida, por cuanto «la procedencia o improcedencia de las pruebas no es posible calificarlas *a priori* exactamente,» y decretó la práctica de las pruebas adicionales solicitadas subsidiariamente.

Una vez que fueron practicadas las pruebas pedidas por el señor Fiscal y también la adición a ellas que solicitó el apoderado del actor, se verificó la audiencia pública el día 14 de agosto del año en curso. En ese acto sostuvieron el actor y el Agente del Ministerio Público sus puntos de vista, y luego presentaron por escrito el resumen de las alegaciones orales.

El señor Fiscal del Consejo se produjo en los siguientes términos, que la Sala acoge y hace suyos, porque la cuestión sometida al estudio y decisión de ella está tratada con lujo de razonamientos jurídicos y aprecia los puntos que deben resolverse de una manera nítida y por demás acertada. Dice así el escrito del señor Fiscal:

«En el juicio promovido por el señor Carlos Lozano, en ejercicio de la acción privada, para que se revisen las Resoluciones números 329 de 30 de octubre de 1925 y sin número de

5 de enero del corriente año, dictadas por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, tengo el honor de presentar por escrito el resumen de las alegaciones orales expuestas en la audiencia pública.

«Las cuestiones propuestas en el presente debate pueden reducirse a dilucidar si después de dictada la Ley 25 de 1923 quedó o no subsistente el impuesto del 2 por 100, adicional del impuesto de aduanas.

«Para mayor inteligencia de la materia conviene examinar las disposiciones legales que se han dictado en relación con dicho tributo.

«Origen del impuesto.»

«La contribución del 2 por 100 adicional del impuesto de aduanas se estableció con el fin de atender a la destrucción de la langosta, según puede verse en el Decreto legislativo número 33 de 1906, cuyo artículo 2º dice:

“Artículo 2º Para atender a la destrucción de la langosta cobrese un 2 por 100 sobre las liquidaciones finales de los manifiestos de aduana, siendo entendido que este nuevo recargo no es una renta de aduanas, ni materia de las obligaciones contraídas sobre aquella renta.

“Se liquidará y cobrará en las aduanas, entre otras razones para facilitar su recaudación, pero esta es una renta especial distinta de la de aduanas. La liquidación se hará separadamente de los derechos de aduana.”

«Nueva designación del impuesto.»

«Creada en 1909 la Junta de Conversión del papel moneda, la Ley 69 de dicho año dispuso lo siguiente:

“Artículo 5º Destínase para formar una reserva metálica que se llamará *fondo de conversión*, para servir exclusivamente de garantía a la conversión de papel moneda, los siguientes recursos y rentas:

“1º El total rendimiento de las minas de esmeraldas de Muzo y Cosquez, pero el año de 1910 la Junta sólo recibirá la mitad del producto de dichas minas.

“2º El producto del arrendamiento de las minas de Santa Ana, La Manta, Supía y Marmato.

“3º El producto del 2 por 100 adicional sobre los derechos de importación que ha venido cobrándose para la destrucción de la langosta, y que en adelante se llamará 2 por 100 para la conversión.

“4º La diferencia entre el valor de costo y el nominal de las monedas de plata y de níquel que la Junta ponga en circulación.

“5º Lo que se obtenga por la cesión del derecho de emisión de billetes bancarios que la Nación ha recuperado en virtud de la Ley número 58 del presente año.

“6º El exceso que pueda resultar de las rentas sobre los gastos al fin de cada ejercicio económico; y

“7º Los demás recursos que el Congreso destine anualmente.

“Artículo 6.º Desde enero próximo inclusive será entregado mensualmente a la Junta el producto de las rentas señaladas en los incisos 1º, 2º y 3º del artículo que precede, y al principio de cada año el excedente de que habla el inciso 6º

“Artículo 7.º La Junta convertirá en oro, a medida que lo juzgue conveniente, el producto de las rentas expresadas que le sea entregado en papel moneda.

“Artículo 13. Al fondo de conversión no podrá dársele en ningún caso, por ningún motivo, ni por orden de autoridad alguna, inversión distinta de la prescrita en esta Ley so pena de considerarse el hecho como fraude a las rentas públicas y de ser castigados como responsables los miembros de la Junta y los empleados que ordenen la entrega y los que consientan en ella.”

«Supresión de la nueva determinación del impuesto.»

«La destinación del impuesto del 2 por 100 para la conversión del papel moneda fue suprimida por la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que ordenó adscribir a éste las funciones de la Junta de Conversión (artículo 23) y que derogó los artículos 5º, 6º, 7º y 13 de la Ley 69 de 1909 (artículo 30).

«Subsistencia del impuesto del 2 por 100.»

«Aun cuando la Ley 25 de 1923 derogó el artículo 5º de la Ley 69 de 1909 que destinaba el 2 por 100 adicional para

la conversión, tal impuesto siguió subsistiendo con destinación a los fondos comunes, como adelante se verá.

«En otros términos: la intención del legislador al derogar el artículo 5° de la Ley 69 de 1909 no fue la de suprimir el referido impuesto sino tan sólo la de suprimir su destinación especial. Lo dicho se deduce de las siguientes consideraciones:

«1ª Del hecho de que el impuesto del 2 por 100 se incluyó por la Ley 7ª de 1923, en el Presupuesto de rentas nacionales para la vigencia de dicho año y sin destinación especial; o sea con destinación a fondos comunes, toda vez que no ordenó que el producto de tal renta se entregara a la Junta de Conversión.

«De forma que el legislador antes de derogar expresamente el artículo 5.º de la Ley 69 de 1909, que destinaba el mencionado 2 por 100 para la conversión, ya había dispuesto que el producto de tal renta entrara sin distinción alguna a las arcas públicas. Al respecto dice así la Ley 7ª de 1923:

“PARTE PRIMERA

“*Presupuesto de rentas*

“Impuestos.

“17. Aduanas.....	\$ 8.600,000
“18. 2 por 100 para la conversión..	172,000

“PARTE SEGUNDA

“*Presupuesto de gastos—Ministerio del Tesoro.*

“Capítulo 69.

“Junta de Conversión (suprimido).”

«Y aquí es de observar, para que resalte más la argumentación, que la Ley de Presupuesto anterior (10ª de 1922) había ordenado entregar a la Junta de Conversión el 2 por 100 adicional sobre los derechos de importación (Parte segunda, Presupuesto de gastos, capítulo 69, artículo 491).

«2ª Del hecho de que al mismo legislador casi inmediatamente después de suprimida la destinación especial del impuesto del 2 por 100 adicional, hizo relación a éste de manera expresa, como si hubiera seguido subsistiendo sin una destinación particular.

«Así, el artículo 6º de la Ley 102 de 1923, al modificar algunos numerales de la Tarifa de Aduanas, agrega:

“Esta cuota es sin perjuicio del 2 y del 5 y del 10 por 100 de recargo.”

«3ª Del hecho de que las Leyes 108 de 1923, 59 de 1924 y 84 de 1925, sobre Presupuesto de rentas y apropiaciones para los años de 1924, 1925 y 1926, respectivamente, han seguido incluyendo entre las rentas nacionales el impuesto del 2 por 100 con destinación a los fondos comunes, conservando la antigua determinación del “2 por 100 para la conversión.”

«La tesis sostenida por la Fiscalía sobre la subsistencia del impuesto del 2 por 100 adicional, está de acuerdo con la opinión del señor Procurador General de la Nación, quien se expresó así ante la Corte Suprema de Justicia en el juicio entablado por el doctor Avelino Manotas sobre inexecutablez del Decreto legislativo número 33 de 1906.

«En cuanto a los artículos que creaban el impuesto, fueron ratificados tácitamente en todos los Presupuestos posteriores, y expresamente, aunque cambiando su destinación, por la Ley 69 de 1909 y de este año hasta hoy se han conservado en el cuerpo de la legislación fiscal, con aplicaciones distintas o destinadas a fondos comunes (Ley de Presupuestos y Tarifas de Aduanas).

«De acuerdo con las consideraciones precedentes, soy de opinión que se niegue la nulidad de los actos ministeriales impugnados.

«Señores Consejeros.

«ROBERTO MANTILLA VALENZUELA»

En su contrarréplica sostiene el apoderado de la parte actora que el Decreto legislativo número 33 de 1906, que fue el que primeramente estableció el impuesto del 2 por 100 de que se trata, no está actualmente en vigencia, por las circunstancias anormales en que fue expedido.

Sin entrar a dilucidar este punto que analiza ampliamente el apoderado del actor, la Sala observa que por medio del artículo 5º de la Ley 69 de 1909 se dio una nueva destinación al impuesto del 2 por 100, que fue creado en 1906 y que, por lo mismo, fue debidamente ratificado por el legislador. Es verdad que la disposición a que se acaba de hacer

referencia fue derogada en 1923, pero no es menos cierto que el tributo creado en 1906 quedó vigente, y que lo único que varió fue sin duda su destinación.

Antes de concluir la parte motiva de este fallo se deja constancia de que el demandante por medio de escrito fechado el 6 de octubre, presentó al Consejero sustanciador cuatro manifiestos de liquidaciones de aduanas y recargos adicionales sobre mercancías importadas al país por medio de encomiendas postales, documentos que en manera alguna pueden estimarse, porque fueron traídos al expediente fuera del tiempo legal señalado para producir pruebas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, resuelve que no se está en el caso de decretar la nulidad de las Resoluciones acusadas.

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

GONZALO BENAVIDES GUERRERO—ALBERTO ABELLO PALACIO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN CORREA—*Alberto Manzanáres*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se reconoce el derecho que tiene la señora María Elena Berrío viuda de Hidalgo, a disfrutar de una pensión, como nieta del prócer de la Independencia Diego Francisco Berrío.

(Consejero ponente doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio catorce de mil novecientos veintiocho.

Vistos: En memorial presentado en la Secretaría del Consejo con fecha 17 de febrero último, la señora María Elena Berrío viuda de Hidalgo solicitó se condenara a la Nación a pagarle una pensión mensual a que cree tener derecho como nieta del prócer de la Independencia señor Diego Francisco Berrío.

Funda su solicitud en las Leyes 78 de 1926 y 102 del año pasado, y a ella acompaña copia de la hoja de servicios del señor Berrío, tomada del archivo general del Ministerio

de Gobierno y debidamente autenticada, en donde aparece que dicho señor sirvió en el Ejército de la República durante nueve años, once meses y quince días en la época comprendida de 1815 a 1831, y que el mayor grado que alcanzó entonces fue el de Capitán efectivo, cargo que desempeñó durante más de cuatro años; igualmente resulta que prestó sus servicios en el batallón *Santafé* en las fuerzas del Alto y Bajo Magdalena; en el escuadrón *Dragones de Mompós*, y columna de operaciones de Valledupar; que hizo la campaña del Norte en 1815 a órdenes del General Rovira, y las del Alto y Bajo Magdalena en 1820 y 1821 a órdenes del General Maza y del Coronel Narváez; que se halló en la acción de guerra del Cachirí mandada por el General Rovira, y en la de Tenerife mandada por el General Maza.

La prueba del matrimonio habido entre Diego José Francisco Berrío y Francisca González no se ha probado con el acta respectiva del registro del estado civil, como lo preceptúa el artículo 347 del Código Civil, por no haberse encontrado esa constancia en los libros en donde debía estar. Por esta razón se ha producido como prueba del matrimonio la declaración jurada de los señores Zoilo Velásquez y José del C. Camacho, quienes afirman haber presenciado que el señor Diego Francisco Berrío hizo vida conyugal con la señora Francisca González durante un tiempo consecutivo mayor de diez años, y durante este tiempo se presentaron a sus vecinos y amigos como legítimos esposos, y éstos los tuvieron y les dieron el trato como a tales. Lo mismo dijeron respecto del carácter de hijo legítimo con que fue tratado y presentado Inocencio por sus padres Diego Francisco Berrío y Francisca González.

El señor Fiscal objeta a estos testimonios el hecho de que constando por la partida de defunción que el prócer Diego Francisco Berrío murió en 1852, y que éste dijo en la nota puesta en la partida de bautismo de Inocencio Berrío que su matrimonio con Francisca tuvo lugar el 24 de junio de 1848, no pudo durar el estado de posesión notoria de dicho matrimonio siquiera cuatro años, mucho menos diez o más, como lo dicen tales declarantes.

Propiamente no pueden ser tachados de inexactitud o falsedad los testimonios de Velásquez y Camacho si se tiene en cuenta que habiendo hecho vida de casados, como parece que lo hicieron, antes de serlo Diego Francisco Berrío y Francisca González, muy bien ha podido suceder que confundieran

los declarantes el un estado con el otro de buena fe, creyendo que realmente vivieron casados por más de diez años.

Es de observar también que aun cuando hoy no se ha encontrado la partida de matrimonio, ella debió de existir, puesto que la Corte Suprema de Justicia dice en sentencia de 5 de septiembre de 1883 en que reconoció pensión a las hijas legítimas de dicho prócer, señoras Carmen y María Josefa, que «aparecen justificados el matrimonio del Capitán Berrío con Francisca González con copia auténtica de la partida respectiva.» Después, el Ministerio del Tesoro en Resolución de 21 de noviembre de 1911 le reconoció pensión a Inocencio Berrío como hijo legítimo de Francioco Berrío y Francisca González. Y por último, el Consejo de Estado en sentencia de 21 de junio de 1915 reconoció también la existencia del matrimonio de Diego Francisco Berrío con la mencionada González, y la legitimación de su hijo Inocencio en vista de pruebas que se tuvieron entonces a la vista. Por lo tanto puede decirse que el estado civil en cuestión es un hecho indiscutible ante la ley.

Según la legislación actual (artículo 56 de la Ley 153 de 1887), el hijo nacido antes del matrimonio no adquiere respecto del padre el carácter de natural sino en virtud de reconocimiento hecho por escritura pública o en testamento; pero si se tiene en cuenta la fecha del nacimiento de Inocencio Berrío según la partida de bautismo del folio 4.º, que lo fue el 9 de enero de 1847, es decir, antes de la adopción de los códigos de 1858, el caso debe decidirse de acuerdo con la legislación española, según la Ley de 14 de mayo de 1834 y artículos 236 y 2683 del Código Civil, y 19 y 20 de la Ley 153 de 1887.

La Ley 1ª del Título XIII de la partida 4ª dice:

«Otrosí son legítimos los fijos que home ha de la mujer que tiene por barragana, si después de deseo se casa con ella; ca magüer estos fijos a tales non son legítimos cuando nacen, tan grant fuerza ha el matrimonio que luégo que el padre et la madre son casados, se facen por ende los fijos legítimos.»

Y dice la Ley II de Toro:

«Porque no se pueda dudar cuáles son los hijos naturales, ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales, cuando al tiempo que nacieron o fueron concebidos, sus padres podían casarse con sus madres sin dispensación; con tanto que el padre lo reconozca por su hijo,

puesto que no haya tenido la mujer, de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola; ca concurriendo en el hijo las calidades sobredichas, mandamos que sea hijo natural (19, Título VIII, Libro 5. R.)»

La Ley 1^a de la Partida 4^a, que se deja transcrita, autorizó la legitimación por el subsiguiente matrimonio del hijo habido entre el hombre soltero y barragana, sin necesidad de reconocimiento; pero la ley de Toro ya exigió no sólo la condición de que pudieran casarse entre sí los padres sin necesidad de dispensa, sino también las del reconocimiento si el hijo no era habido en mujer tenida en casa del padre.

La primera condición de la Ley de Toro está satisfecha, puesto que se casaron José Francisco con Francisca González, del cual matrimonio tuvieron no sólo a Inocencio sino a otros hijos cuya legitimidad no ha sido puesta en tela de juicio, según se ve por la sentencia de la Corte, traída al proceso en que se les reconoció pensión a Carmen y a María Josefa Berrío.

El reconocimiento por parte del padre, también puede decirse que está probado por medio de la constancia que aparece en la partida de bautismo de Inocencio, mencionada bajo la firma del cura que lo bautizó y del reconocedor, hecho que por sí constituye la prueba exigida por el artículo 368 del Código Civil, al decir: «Cuando el padre reconozca un hijo natural en el acto del nacimiento bastará que firme el acta de registro respectivo, en prueba de reconocimiento.»

El reconocimiento expreso sólo lo impone la Ley de Toro, cuando el hijo es nacido de mujer soltera que vive fuera de la habitación del padre del legitimado.

Es, pues, incuestionable que conforme a la legislación española, el subsiguiente matrimonio de Diego José Berrío con Francisca González le dio el carácter de hijo legítimo a Inocencio, nacido antes de ese matrimonio, conforme a los artículos 19 y 20 citados de la Ley 153 de 1887 y 23 del Código Civil.

Figuran además en el expediente las partidas de nacimiento y defunción de Inocencio Berrío, hijo del prócer, y la partida de matrimonio del mismo Inocencio con la señora Virginia Duarte, quien fue casada con el señor Martín Hidalgo, cuyas partidas de matrimonio y defunción también se trajeron a los autos. De esta unión nació la peticionaria María Elena Berrío.

Con los documentos relacionados, todos de origen eclesiástico y civil, se acredita tanto el carácter de prócer de la Independencia del señor Diego Francisco Berrío y su grado de Capitán del Ejército, como el parentesco de segundo grado en línea recta descendente que con él tiene la peticionaria. Es por consiguiente legítima nieta del prócer.

También se acompañaron comprobantes de que el prócer no recibió pensión ni recompensa del Erario Público, ni está incluido en ninguna de las causales de inhabilidad de que tratan los numerales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 8.º de la Ley 149 de 1896; de que la demandante tampoco ha recibido pensión ni recompensa, no tiene renta alguna, permanece viuda y observa buena conducta.

De lo expuesto se deduce que están reunidos los requisitos legales para conceder la pensión solicitada. La competencia para decretarla la tiene el Consejo de Estado en virtud de lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 78 de 1926.

Por lo que toca a la cuantía, debe observarse que ella es la cuarta parte del sueldo que hoy corresponde a un Capitán, aumentada en un 20 por 100, de acuerdo con los artículos 4º de la Ley 149 de 1896 y 1º de la Ley 102 del año pasado. El sueldo actual de un Capitán del Ejército es de \$ 200, según el artículo 1º de la Ley 62 de 1927.

Hecha la liquidación, resulta que la cuantía de la pensión que debe decretarse a favor de la peticionaria es de \$ 60.

Por lo dicho, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a la señora María Elena Berrío viuda de Hidalgo el derecho que tiene a disfrutar de una pensión mensual de sesenta pesos (\$ 60) moneda corriente, como nieta del prócer de la Independencia señor Diego Francisco Berrío, pensión que le pagará el Tesoro Nacional desde la fecha de la presente sentencia.

Remítase copia de esta sentencia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y comuníquese al de Guerra para los efectos legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

CONSTANTINO BARCO—ARCADIO CHARRY—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por medio de la cual se anula una resolución del Ministerio de Industrias, que se abstuvo de decretar la inscripción de una marca de fábrica.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo trece de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El señor Carlos Julio Hoffmann, por medio de apoderado, interpuso ante el Consejo recurso de revisión de la providencia de fecha 12 de junio de 1928, dictada por el Ministerio de Industrias, fundándose en la atribución que da a esta Sala de lo Contencioso el inciso i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913. Admitida la demanda, que está interpuesta oportunamente, y sustanciado el juicio, ha llegado la oportunidad de fallarlo, y a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Aparece indicado en la demanda, como fundamento de hecho acorde con sus constancias, que el actor se dirigió al Ministerio de Industrias en solicitud de que se registrase a su favor la marca de fábrica *Piel-Roja*, para distinguir fósforos de su fabricación. Que estando la solicitud hecha en forma legal, el Ministerio ordenó se publicase por tres veces en el *Diario Oficial*, como efectivamente se hizo. Que desde la fecha de la última publicación en el periódico transcurrieron treinta días sin que mediara ninguna reclamación legal, por lo cual el Ministerio estaba obligado a verificar el registro, pero que se abstuvo de hacerlo alegando las razones que se leen en la Resolución acusada, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Ministerio de Industrias—Departamento de Comercio—Sección 2.ª—Bogotá, junio 12 de 1928.

«*El Ministro de Industrias,*

«CONSIDERANDO

«Que con fecha 19 de abril del corriente año el señor Carlos Julio Hoffmann, de esta ciudad, solicitó el registro de la marca de fábrica *Piel-Roja*, para distinguir fósforos;

«Que habiendo venido la solicitud de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, se ordenó su publicación.

en el *Diario Oficial*, lo que se hizo según consta de los números 20780, 20782 y 20784;

«Que habiéndose cumplido el término legal y correspondiendo resolver sobre el registro en cuestión, se observa que la denominación *Piel-Roja*, está registrada a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, según consta del certificado de registro número 3442, de fecha 30 de octubre de 1923;

«Que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 32 de la Ley 31 de 1925, no puede autorizarse el uso de una marca ya registrada por otra persona, como ocurre en el presente caso, este Despacho

«RESUELVE:

«Abstenerse, como en efecto se abstiene, de registrar la denominación *Piel-Roja*, para distinguir fósforos, a favor del señor Carlos Julio Hoffmann.

«Puede procederse a la devolución de los derechos consignados.»

Como fundamentos de derecho se alega la violación de los artículos 36 y 32, inciso 2.º, de la Ley 31 de 1925 y 57 de la Constitución. El quebranto de estas disposiciones y la lesión de derechos civiles adquiridos, que también se alegan en la demanda, en síntesis, los desarrolla así el actor:

I

Violación del artículo 36.

Dispone este artículo que si la solicitud de registro de marcas estuviere de acuerdo con las condiciones que ella debe reunir y que enumera el artículo 35 *ibidem*, el Ministerio ordenará que la solicitud y el correspondiente clisé se publiquen en el *Diario Oficial* por tres veces, y que pasados treinta días contados desde el siguiente al de la última publicación, y siempre que no hubiere mediado reclamación legal en contra del registro, resolverá que se verifique éste en el libro correspondiente. Que por tanto, y habiéndose cumplido esas condiciones, el solicitante del registro adquirió el derecho a que éste se verificara, a lo cual no podía negarse el Ministerio sino en el caso de que en su contra hubiera mediado reclamación legal. Que en este caso, y con arreglo al artículo 38 de la referida Ley, el asunto debía pasar al Poder Judicial para su

decisión. Que fuera del término de los treinta días que la ley concede para oponerse a un registro es inadmisibles toda reclamación, y con mayor razón lo es fuera de ese término que el Ministerio disponga de modo oficioso por sí y ante sí, procediendo como Juez de derecho, que tal marca no puede registrarse.

II

Violación del inciso 2º del artículo 32.

Sostiene el demandante, en resumen, que esta disposición no habla de que no pueda autorizarse el registro de una marca ya inscrita, porque eso no es lo que dice dicho artículo; pero que ni aun existiendo un precepto en ese sentido podía el Ministerio proceder en la forma en que lo hizo, fuera del término perentorio fijado para ello por la ley. Que por tanto el Ministerio no pudo abstenerse de verificar un registro que le está ordenado cuando no media reclamación dentro del preciso término de treinta días, siendo así que hay varios modos para salvaguardar derechos extraños, en la posibilidad de que se trate de una marca ya registrada, a saber: si la segunda marca no lo está, ocurriendo en solicitud de amparo administrativo; si la misma segunda marca va en vía de que sea registrada, y no han transcurrido aún los treinta días, oponiéndose al registro, caso en el cual decide la controversia el Poder Judicial, y finalmente, si la marca ya fue registrada o pasaron los treinta días hábiles para oponerse, solicitando la cancelación de la misma. Estas situaciones están todas previstas en la Ley sobre la materia.

III

Violación del artículo 57 de la Constitución.

Arguye a este respecto el actor, que siendo limitados los poderes públicos, y ejerciendo separadamente sus funciones, conforme al citado texto de la Carta, el Ministerio lo violó al decidir que no era el caso de registrar la marca solicitada, puesto que tal decisión es de la competencia del Poder Judicial.

La violación de derechos adquiridos la deduce el actor del hecho de que vencidos los treinta días de que habla la ley, adquirió *ipso lege* un derecho al registro, y que sin el respec-

tivo juicio sobre cancelación de ese registro el Ministerio no podía negar al señor Hoffmann un derecho que tenía ya en su patrimonio, y que por consiguiente le fue lesionado.

El Consejo para fallar considera:

a) Es un hecho debidamente establecido en autos que el señor Carlos Julio Hoffmann solicitó del Ministerio de Industrias el registro a su favor de una marca de fábrica consistente esencialmente en las palabras *Piel-Roja*, y en los signos distintivos que indicó en la solicitud elevada a aquel Despacho, y que corre publicada por tres veces en el *Diario Oficial*, según los ejemplares que de éste se acompañaron a la demanda.

b) De esta publicación se deduce que el Ministerio halló conforme la solicitud con los requisitos que ésta debía contener, al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 31 de 1925, sobre protección a la propiedad industrial, y por eso ordenó se hiciera la inserción del caso en el *Diario Oficial*, como lo previene el artículo 36 ibídem; y

c) No hay constancia en el expediente de que en tiempo alguno hubiera mediado reclamación legal en contra del registro solicitado. Así lo certifica la Secretaría del Ministerio.

De lo hasta aquí expuesto se deduce rectamente, y sin lugar a duda, que el Ministerio de Industrias violó con la Resolución acusada en el caso de estos autos, terminantes disposiciones de la Ley 31 de 1925, como pasa a demostrarse:

Transcurridos los treinta días de que habla el artículo 36, contados desde el siguiente al de la última publicación en el *Diario*, y siempre que no hubiera mediado reclamación legal en contra del registro, el Ministerio debió resolver ineludiblemente que éste se verificara en el libro correspondiente. Es un mandato imperativo de la ley, que no contempla excepción ninguna.

Si efectivamente la Compañía Colombiana de Tabaco tiene el derecho que el Ministerio le reconoce en la Resolución acusada, de manera administrativa y sin defensa de la parte contraria, ella tiene su recurso en la ley misma, y puede hacerlo valer, pues el artículo 38 lo expresa claramente:

«En los casos de oposición contemplados en el artículo anterior, el Ministro enviará la solicitud del reclamante y los

antecedentes del negocio al repartimiento de los Jueces del Circuito de Bogotá, para que el incidente de oposición se resuelva en juicio sumario. . . . »

Es decir, para *que se verifique el registro o para que se cancele si ya estuviere inscrito*, que es el recurso que la ley concede a los propietarios de una marca ya inscrita, contra las que de la misma se inscriban luego por falta de oposición.

La violación de estas disposiciones legales por parte del Ministerio de Industrias en el caso de esta controversia no puede ser efectivamente más palmaria. Iniciada de modo conveniente la tramitación de la solicitud, la Resolución de 12 de junio de 1928 vino a subvertir completamente el curso legal que aquella debió seguir. En primer lugar, porque el registro debió decretarse, desde luego que no hubo oposición, ni en tiempo ni fuera de él; y en segundo, porque la abstención era de todo punto injustificable en la forma en que ella se declaró, y aun en el caso de que hubiera mediado tal oposición, porque para esta eventualidad la ley señala perentoriamente el camino que debe seguirse: remitir la decisión del asunto al Poder Judicial.

Consecuencia lógica de este proceder absolutamente errado es la violación de los preceptos legales a que se ha hecho referencia. El Ministerio no tuvo porqué tomar en cuenta que las palabras *Piel-Roja* constituyeran el distintivo de una marca registrada antes a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, porque ello implicaba asumir oficialmente la defensa de los intereses de esa Empresa, intereses que ésta no tuvo a bien defender dentro del término de ley, y porque, como muy bien lo dice el señor Fiscal del Consejo, el oponerse al registro de una marca o *pedir su cancelación*, si ya estuviere inscrita, «son acciones otorgadas en favor de quienes se hallen en el caso de ejercitarlas, pero no recursos de la autoridad para dejar de registrar o inscribir una marca.»

Sobre haber violado la Resolución acusada las disposiciones de la ley que se dejan citadas, después de admitida y tramitada de modo adecuado en un principio la solicitud de que se trata, con lo cual se ejerció una función propia de la autoridad política o civil, el Ministerio asumió funciones judiciales al negar sin controversia el registro, e invadió así un campo de acción que el legislador dejó al Poder Judicial. Por

este aspecto se violó el principio constitucional que consagra la separación de los poderes públicos.

No es pertinente esclarecer aquí si con el registro de las palabras *Piel-Roja*, como marca de fábrica para los fósforos, se trata de amparar artículos de la misma naturaleza, para saber si su uso es o nó legítimo por parte de Hoffmann, y con relación a la Compañía que la tiene registrada para cigarrillos de su elaboración. Es éste un punto que precisamente debe ventilarse en el incidente de oposición que se resuelve ante los Jueces ordinarios en juicio sumario, después de que la marca haya sido inscrita, ya que hoy no puede pretenderse la oposición al registro por estar vencido el término para ello, sino la cancelación del ya hecho o que se haga, en el caso de que la Compañía Colombiana de Tabaco o un tercero juzguen del caso promover aquella controversia ante el Poder Judicial en defensa de sus posibles derechos (artículos 37 y 38 de la Ley 31 citada).

Como conclusión de lo expuesto debe anularse la providencia acusada. La Sala advierte que como su misión se limita a decidir sobre la validez o nulidad de los actos que ante ella se acusen, no es de su resorte disponer que sea el caso de verificar el registro solicitado. Esto podrá ser una consecuencia natural y lógica de la nulidad, pero su pronunciamiento no le está atribuido legalmente.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara *nula* la Resolución acusada, de 12 de junio de 1928, proferida por el Ministerio de Industrias.

No hay lugar a hacer la declaración consecuencial que se solicita.

Notifíquese, cópiese, publíquese, hágase saber al expresado Ministerio y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se confirma la del Tribunal de Medellín, que declaró no ser nulo el artículo 1.º de la Ordenanza 52 de 1926, que incluyó entre los juegos prohibidos el llamado *billar Nicolásito*.

(Consejero ponente doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre diez y ocho de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Medellín, en libelo de fecha 20 de mayo de 1926, el señor Manuel S. Chica demandó la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 52 de 1926, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

La disposición demandada dice así:

«Artículo 1º Entre los juegos prohibidos de que habla el artículo 134 de la Ordenanza 46 de 1925 sobre Código de Policía, se declara incluido el que se conoce con el nombre de *billar Nicolásito*, en cualquier forma en que se juegue.»

Los hechos que el demandante expone como fundamento de su acción son los siguientes:

«1º El juego *billar Nicolásito* es de destreza corporal, habilidad y pulso, y por lo mismo su funcionamiento ha sido permitido en toda la República, como juego de reconocida licitud.

«2º El Poder Ejecutivo Nacional, en cumplimiento del claro precepto consagrado en el artículo 120 de la Constitución, amparó por Resolución de 7 de septiembre de 1916 la patente de invención número 1264, con las cuales se puso al inventor de dicho juego, señor Neftalí Hernández R., en posesión del privilegio que por aquellos actos le concedió el Estado para fabricar, vender y explotar en todo el territorio de la República dicha invención.

«3.º Al amparo de la Ley 35 de 1867 fue concedida aquella patente, y siendo así, que sí lo es, de derecho está establecido oficialmente que tal invención es útil, y no contraria a las buenas costumbres, de donde lógicamente hay que deducir con precisión matemática que dicho juego no debe estar incluido entre los de suerte y azar.»

El Tribunal dio curso a la demanda conforme a las ritualidades de la Ley 130, y en su tiempo falló el asunto en la siguiente forma:

«No es nulo el artículo 1º de la Ordenanza 52 de 1926, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia demandado. Levántese la suspensión decretada.»

Contra esta sentencia interpuso el demandante recurso de apelación, y concedido, se tramitó la segunda instancia. Agotado el procedimiento, debe fallarse, teniendo en cuenta la opinión del señor Fiscal de la corporación, quien previo el estudio del caso conceptuó que el fallo debe ser confirmado.

Para proceder con orden conviene estudiar las siguientes cuestiones:

¿Tiene la Asamblea atribuciones para dictar medidas de policía?

¿Entre esas medidas puede contarse la prohibición de juegos distintos de los de suerte y azar?

¿La patente de privilegio otorgada por el Ministerio de Industrias, a que se refiere la demanda, constituye el reconocimiento de un derecho que no puede ser vulnerado por la Ordenanza acusada?

El inciso 2º del artículo 34 del Acto legislativo número 3 de 1910 señala entre las funciones que corresponde desempeñar a las Asambleas de Departamento la de dirigir por medio de Ordenanzas lo relativo a la policía local del mismo, y el ordinal 8.º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 ordena a las Asambleas reglamentar la policía en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales.

«La policía, del griego *polis* (ciudad), tiene por objeto, dice Escriche, el arreglo y buen orden, y se toma comúnmente por el arte o ciencia de procurar a todos los habitantes una vida cómoda y tranquila. Entre las funciones que le señala está precisamente la de *represión de los juegos*, del uso de armas, de la ociosidad u holgazanería y de todas aquellas acciones que *aunque poco o nada* criminales por sí mismas pueden tener malas resultas u ocasionar males o crímenes a los ciudadanos.»

Como se ve, las funciones policivas tienen un radio de acción mucho más extenso de lo que a primera vista pudiera suponerse; sus funciones son las más vastas y complejas de la autoridad social del Estado. A diferencia de la rama judicial, que no tiene propiamente funciones preventivas, la Poli-

cía no sólo castiga sino que advierte el peligro, y para evitarlo puede hasta impedir actos lícitos por su naturaleza. «El derecho de Policía, dice Gámbara, encuentra su génesis en la voluntad misma de la sociedad y del Estado, cuya primera atribución es precisamente la de vigilar para que sea removido todo peligro para el perfeccionamiento individual y social. Es tarea muy difícil por lo mismo poder dictaminar en un momento dado hasta dónde pueden ir las atribuciones de la autoridad policiva en cuanto a este orden se refiere.» «La Policía es el campo más rico de la administración del Estado; lo que es fin e interés de la existencia humana, le pertenece y forma principalmente su finalidad positiva.» (Sihol). «La Policía sale del centro del Estado hacia todas las direcciones de la periferia, sus manifestaciones son tan variadas y diferentes como los mismos fenómenos de la vida a que ellos se refieren.» (Blulschli). «La esencia de la Policía es la libre acción en los momentos oportunos, su libertad no puede ser limitada en fórmulas, ni comprimida en preceptos.» (Khomer).

Este poder casi omnipotente de las autoridades policivas tiene su base en la naturaleza misma de la institución y en el espíritu que la informa. El Código Penal ataca los efectos del mal, los reglamentos de policía las causas que lo determinan y hasta las que puedan determinarlo; aquél mira al acto, éstos también a la simple potencia. La Policía es «un sistema de precauciones contra toda calamidad o daño público o privado, de donde se infiere que cualquier providencia que dicte en ese sentido debe ser cumplida sin contradicción, porque no puede la ley prever todos los casos de posible ocurrencia y porque en las esferas del bien la autoridad administrativa puede acogerse a las inspiraciones del buen sentido, sin estricta sujeción a las leyes positivas de las cuales sólo son esclavos los jueces.»

Se dirá que esta teoría proclama una dictadura incompatible con el sistema republicano. No tanto; la misma disposición citada encausa dentro de la Constitución y las leyes del poder previsor de la Policía. Lo que hay es que dentro del mismo sistema republicano no existe canon alguno que favorezca el juego como un bien social o hecho que merezca el apoyo de las autoridades que están instituídas para proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes. El juego para lucrar no es propicio a la protección de éstas, y la ley apenas *lo tolera*, es decir, siempre lo considera como mal según la

definición que da a este verbo el Diccionario. Los juegos que tienen por objeto arriesgar dinero han sido siempre mirados con malos ojos por los legisladores y de «cualquiera clase que sean se oponen directamente al derecho natural, a las buenas costumbres y a los principios de la sociedad civil, la cual ha establecido y sancionado los contratos para que los hombres se hagan mutuos servicios y no para que se arruinen.» (Es-criche).

Dicho lo anterior, queda por averiguar si la patente de privilegio que concede el Ejecutivo para exclusividad de ciertos actos envuelve asimismo el derecho de ejecutarlos o solamente implica una prohibición para que los demás puedan servirse del invento ajeno en provecho propio.

La patente de privilegio, dice la sentencia recurrida, no constituye un derecho absoluto, así como el agraciado por la invención de una arma de fuego no quedaría amparado para venderla en atención a que el Estado, para conservar el orden público, no concediera una autorización especial, y al igual acontece con las drogas de cuya aplicación pueda correr peligro la salud.

En resumen, la patente dice solamente relación a dos derechos que no se vulneran: 1º, la propiedad, que subsiste; y 2º, la patente, que también subsiste, puesto que sólo se violaría si se permitiera que alguna persona pudiera explotar el citado juego patentado. La limitación del derecho de propiedad en interés público está facultada por la misma Constitución, que establece cómo el interés privado debe ceder ante aquél, pues en este caso el derecho social prevalece conforme a aforismo de derecho muy conocido.

No está por demás hacer presente que conforme al artículo 5.º de la Ley 31 de 1925, no hay privilegios contrarios a las buenas costumbres, y que con arreglo al 9.º las patentes no son declarativas de utilidad ni ellas deben considerarse como calificación de esta circunstancia.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *confirma* la sentencia objeto del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

NICASIO ANZOLA--JOSÉ A. VARGAS TORRES--ARCADIO CHARRY--PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ--*Alberto Manzanarés V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal de Ibagué, por medio de la cual se declaró la nulidad de la Ordenanza número 1.º de 1927, que crea el impuesto de sanidad.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos veintinueve.

Vistos: La Asamblea Departamental del Tolima expidió en sus sesiones de 1927 la Ordenanza número 1º de fecha 10 de marzo, por medio de la cual se establece el impuesto de sanidad, cuyo artículo 1º dice así:

«Establécese el impuesto de sanidad, cedido a los Departamentos por la Ley 86 de 1923. Este impuesto, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 53 de 1921, será el siguiente:

«El numeral *a*) de este artículo fija la cuota mensual que los empleados nacionales, departamentales y municipales deben pagar en proporción a los sueldos que devenguen.

«El numeral *b*) grava a los empleados particulares en la misma forma que los públicos y señala otras cuotas a las empresas periodísticas, droguerías, almacenes, hoteles, oficinas de profesionales, bancos, sociedades comerciales, fábricas, etc.

«El numeral *c*) ordena adherir estampillas de sanidad a los documentos privados en proporción a su cuantía y a las cuentas de cobro contra los Tesoros nacional, departamental o municipal en igual proporción.

«Los numerales *d*) y *e*) gravan los espectáculos públicos, las cantinas, cafés y coreográficos.

«El numeral *f*) dispone que el Departamento y los Municipios destinen el $\frac{1}{4}$ por 100 del monto de sus rentas y contribuciones para los fines de la Ordenanza.»

El artículo 2º está concebido en estos términos:

«El impuesto de sanidad se recaudará por medio de estampillas cuya emisión en clases y valores ordenará el Gobernador. Corresponde al Tesorero Departamental por medio de los Recaudadores hacer efectivo el recaudo de este impuesto.»

El artículo 3º dice así:

«Del producto bruto del impuesto se deducirá el valor de las estampillas y el 10 por 100 por concepto de recaudación; el resto se colocará a interés en el Banco Social del Tolima, y

los productos de los intereses se aplicarán a la construcción de locales para los leprosos tolimenses asilados en el Lazareto de Agua de Dios. En consecuencia, el impuesto de que se trata no será en ningún caso una renta departamental, y sus productos no podrán aplicarse a cosa distinta de la aplicada en esta Ordenanza.»

El expresado acto fue acusado en acción pública por el señor Pablo G. Rubio ante el Tribunal Seccional de Ibagué, como violatorio de los artículos 97, ordinal 3º, del Código Político y Municipal, de las Leyes 53 de 1921 y 86 de 1923 y del Decreto ejecutivo número 818 de 1924.

El Tribunal, luego de suspender la Ordenanza provisionalmente en sus efectos, la declaró nula en fallo de 9 de diciembre de 1927, y por apelación que concedió a su Fiscal remitió el negocio a esta Superioridad.

Agotada la tramitación, se procede a fallar.

La Ley 53 de 1921 creó con destino al ensanche y mejoramiento de los lazaretos de la República una renta especial, consistente en el producto de los gravámenes que determinó en los artículos 10, 11, 13, 14 y 15 de esa Ley. En ella misma creó la estampilla especial de sanidad por medio de la cual debía efectuarse la recaudación del impuesto, y dispuso que ésta se cobrase por los respectivos Recaudadores de Lazaretos. (Artículos 12 y 17 *ibídem*).

Vino luego la Ley 86 de 1923, y por medio de su artículo 7º cedió a los Departamentos las rentas creadas por la Ley 53, con la advertencia de que los productos «serán destinados exclusivamente al mejoramiento y a la provisión de habitaciones para los leprosos del respectivo Departamento.»

Finalmente, el Poder Ejecutivo, en ejercicio de la potestad que tiene para reglamentar las leyes, conforme al artículo 120 de la Constitución, dispuso lo que creyó conveniente en desarrollo de esas Leyes por medio del Decreto 818 de 1924.

Que la Ordenanza en estudio pugna abiertamente con claras disposiciones de las citadas Leyes, es cosa a todas luces evidente, como lo demuestra el siguiente breve razonamiento:

En primer lugar, porque la Asamblea parte para dictar su Ordenanza del error muy sustancial de creer que el impuesto de sanidad cedido a los Departamentos por la Ley 86 no estaba establecido. Esta errada creencia dio origen a la Ordenanza acusada, que procedió a establecerlo calcando sus disposiciones sobre las de los artículos 9º y siguientes de la Ley 53.

Es decir, repitió para el Departamento del Tolima en la Ordenanza número 1º de 1927 lo que ya había hecho para la Nación el legislador de 1921, y con ello resulta impuesta dos veces una misma contribución, contra el querer de la ley. *Non bis in idem*. Es por consiguiente nulo el artículo 1º de la Ordenanza, la cual peca también contra el artículo 239 de la Ley 4ª de 1913, porque a los empleados nacionales no se les pueden imponer deberes sino por las leyes, por los reglamentos del Gobierno y por las órdenes de sus respectivos superiores.

Es igualmente nulo el artículo 2º al disponer que el Tesorero del Departamento, por medio de los Recaudadores, haga efectivo el impuesto, porque va contra el mandato del artículo 17 de la Ley 53, que dispone que el impuesto de estampillas de sanidad sea cobrado por los respectivos Recaudadores de Lazaretos.

Y por último, es nulo también el artículo 3º, que dispone:

«Del producto bruto del impuesto se deducirá el valor de las estampillas y el 10 por 100 por concepto de recaudación; el resto se colocará a interés en el Banco Social del Tolima, y los productos de los intereses se aplicarán a la construcción de locales para los leprosos tolimenses asilados en el Lazareto de Agua de Dios. . . »

Esta disposición es nula por contraria al artículo 7º de la Ley 86, una vez que están destinados los productos de la renta no a los enfermos de determinado lazareto sino al mejoramiento y provisión de habitaciones para los leprosos del respectivo Departamento, sin determinación del leprosorio en que se encuentren. Además, al querer disponer *de los intereses* de las sumas que ordena colocar en el Banco Social del Tolima, no dispone propiamente de esos intereses sino de *los productos de los intereses*, y ellos no existen. En efecto, el interés que produce una cantidad de dinero colocada en un banco con ese fin no produce a su vez nada porque el Código Civil prohíbe estipular intereses de intereses. De consiguiente, al destinar para la construcción de locales «los productos de los intereses» de un capital depositado en un banco en concepto de dinero a interés, se dispone de lo que no existe ni puede existir. Si hay capitalización de intereses, éstos acrecen al capital como su nombre lo indica.

El Agente del Ministerio Público ante el Tribunal de Ibagué, que apeló de la sentencia, sostuvo ahincadamente la validez de la Ordenanza acusada, y sus alegaciones demuestran un concepto fundamentalmente erróneo de las disposiciones

de las Leyes 53 de 1921 y 86 de 1923, en relación con el Decreto ejecutivo que las reglamentó. Ese concepto está refutado de modo exacto en la sentencia de primer grado, y por su parte el señor Fiscal del Consejo en su vista de fondo pide la confirmación de ella y hace sobre ese particular las siguientes juiciosas observaciones:

«Lejos de infringirse con ello (con las disposiciones del decreto reglamentario de las Leyes 53 y 86) el artículo 7º de la Ley 86 de 1923, se garantiza a los Departamentos que en manos de funcionarios nacionales obligados a separar en sus cuentas el producido anual de la renta de sanidad en los Departamentos cesionarios, podrán, cuando lo crean oportuno, requerir el monto de lo recaudado, la inversión hecha, y si hubiere saldos, reclamarlos para las obras de beneficencia que tengan a su cargo, si por otra parte han satisfecho el deber de proporcionar a los enfermos los alojamientos adecuados que exige su permanencia en los leprosorios, al tenor de lo dicho en el precitado decreto, que, sin derogar la ley, se propone, al contrario, como dice la sentencia, hacer más efectiva la voluntad del legislador de 1923 en lo tocante a la aplicación del producto de las rentas cedidas.»

Este Decreto del Ejecutivo Nacional, reglamentario de las citadas Leyes, tiene por objeto, como él mismo lo dice, alcanzar resultados eficaces en la percepción de los impuestos de sanidad destinados a los lazaretos, manteniendo una unidad de recaudación favorable a los fines de la ley, y obliga en su artículo 3º a la Sindicatura Central de Lazaretos a llevar a cada uno de los Departamentos cesionarios de la renta una cuenta especial de los productos que mensualmente se obtengan en el respectivo territorio, así como de los gastos que se efectúen en la construcción de alojamientos por cuenta de esas secciones. Esto garantiza suficientemente la participación de cada Departamento en los productos del impuesto, en relación con lo que en cada uno de ellos se obtenga.

Por las anteriores razones el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *confirma* la sentencia materia de la apelación.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCA-
DIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manza-*
nares V., Secretario en propiedad.

CONCEPTO

por el cual se declara que no está ajustado a las autorizaciones legales el contrato celebrado por el Gobierno con la Compañía de Fúquene, para la desecación de la laguna del mismo nombre.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos veintinueve.

Con fecha 16 de noviembre último vino a esta corporación, procedente del Ministerio de Industrias, el contrato celebrado por esa entidad con la Compañía de Fúquene, para la desecación de la laguna del mismo nombre, y en esa virtud, el Consejo procedió a examinar la negociación en lo que atañe a su incumbencia, o sea en orden al cumplimiento que en ella se hubiere dado a las leyes que le son aplicables y a la autorización que tenga el Gobierno para celebrarla.

Como resultado de este estudio, y en providencia que lleva fecha 30 de noviembre siguiente, o sea de 1928, llegó esta corporación a la conclusión de que el pacto en referencia no se ajusta a las prescripciones legales. Impuesto el señor Agente del Ministerio Público de este concepto, pidió a la Sala reconsideración y reforma de él, y como no se trata de una sentencia pronunciada en litis contenciosa, sino, como se dijo, de un concepto, puede entrar el Consejo a reconsiderar su dictamen, y a ello procede previas las siguientes consideraciones:

El peticionario hace un estudio de la Ley 51 de 1926, principiando por sus antecedentes, para llegar a la conclusión de que las disposiciones establecidas en el artículo 6º de la Ley 51 de 1926 no son aplicables sino a determinados casos, en los cuales no queda comprendida la obra de la desecación de la laguna de Fúquene, pues sostiene que el artículo 1º de la misma Ley 51 contiene una disposición imperativa para el Gobierno, de proceder a la desecación de tal laguna sin más requisitos, y que por tanto no solamente debe prescindirse del concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros y de la solicitud de los interesados en la obra, sino que debe librarse ésta del porcentaje del 10 por 100 para el Gobierno que se estipuló en el mismo contrato.

Sostiene igualmente el señor Fiscal que no es necesario acompañar el certificado de la Contraloría sobre reserva de

fondos, porque los gastos que se ocasionen no van a sufragarse con fondos públicos sino con el impuesto de valorización que pagan los dueños de las tierras que se beneficien con la obra; porque se trata de un contrato sobre prestación de servicios personales; y en fin, porque los estudios técnicos y la obra de la desecación se pagan con empréstitos que contratará el Gobierno en virtud de autorizaciones que le da la Ley 51 de 1926, empréstito que garantizará el Gobierno con el impuesto de valorización.

Para resolver se considera:

1ª Objeción. *Falta del concepto de la Sociedad de Ingenieros.*

En orden a la objeción del señor Fiscal de que nada tiene que ver el artículo 6º de la Ley 51 de 1926 con las obras que se contraten para la desecación de la laguna de Fúquene, porque dicho artículo se refiere a las desecaciones de pantanos y lagunas que no estén comprendidos dentro de la zona de los Municipios de Cucunubá y Saboyá, Paipa y Sogamoso, debe observarse lo siguiente:

Evidentemente el artículo 1º de la Ley 51 de 1926 ordena al Gobierno «ejecutar por administración directa o delegada, o por contratos, los trabajos para la regulación del régimen de aguas en los valles comprendidos» dentro de los Municipios expresados, incluyéndose en tales trabajos «la desecación de los pantanos y las obras consiguientes para evitar inundaciones.»

El artículo 2.º dice que las obras de que trata el artículo anterior «serán precedidas de estudios técnicos, tomando en cuenta los que hasta el presente se hayan verificado, para rectificarlos o ratificarlos si fuere el caso.»

El artículo 3.º siguiente dispone que «para atender a los gastos que demanden los estudios y obras de que tratan los artículos anteriores, el Gobierno podrá contratar empréstitos destinados a la ejecución completa del plan que se acordare, garantizándolos con la responsabilidad del Estado y la específica del impuesto de valorización de que trata la Ley 25 de 1921.»

El artículo 4.º dispone que adoptados los estudios técnicos se formará catastro de las propiedades que se van a beneficiar con las obras, antes y después de ejecutadas éstas, para el efecto de hallar el beneficio recibido, y sobre esta base fijar

el impuesto de valorización que debe pagarse de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 25 de 1921. La forma del pago de este impuesto la reglamentará el Gobierno.

El artículo 5º asigna al Gobierno las funciones catastrales que debían desempeñar las juntas creadas por la Ley 25 de 1921.

El artículo 6.º, que es el que ha dado lugar a diversas interpretaciones por parte del Consejo y del señor Fiscal, dice:

«Las disposiciones de esta Ley, en lo pertinente, regirán para todos los casos en que el Gobierno haya de ejecutar obras de interés público local, de las señaladas en el artículo 3º de la Ley 25 de 1921; y a esta ejecución procederá el Gobierno siempre que un número plural de interesados le haga la solicitud y en cuanto ésta, a juicio de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, se encontrare fundada en manifiesta utilidad pública, por producir un beneficio local de cuantía superior al impuesto de valorización que haya de cubrir el monto total del costo de las obras, más un 10 por 100 como remuneración al Gobierno.

«Parágrafo. En los casos de este artículo, el Gobierno podrá contratar empréstitos por el monto necesario para cubrir todos los gastos que las obras demandaren, desde los estudios técnicos previos hasta la ejecución y conservación de aquellas obras; estos empréstitos que el Gobierno contratará bajo su propia responsabilidad, podrán tener como garantía específica el respectivo impuesto de valorización.»

Es incuestionable ante las disposiciones transcritas, que el legislador de 1926 reglamentó en los artículos 1º a 5º, inclusive, la manera de llevar a efecto las obras necesarias para la regulación del régimen de aguas y desecación de los pantanos comprendidos en los valles que quedan dentro de los Municipios de Cucunubá, Saboyá, Paipa y Sogamoso; y es verdad que está igualmente autorizado el Gobierno por dichas disposiciones para establecer, reglamentar y cobrar el impuesto de valorización, así como para contratar empréstitos destinados al pago de los estudios técnicos, ejecución y conservación de las obras, deudas que puede contraer bajo la responsabilidad del Estado y la específica del impuesto de valorización.

Después de hacer tal reglamentación para la ejecución de las obras de la zona expresada los primeros cinco artículos de la Ley 51, resolvió y dispuso en su artículo 6º que todas las demás obras de interés local sobre irrigación, limpia

y canalización de ríos, construcción de diques, desecación de lagos, pantanos y otras análogas, de que trata el artículo 3.º de la Ley 25 de 1921, es decir, que no sean de las comprendidas en la zona de que trata el artículo 1.º citado, o sea que estén situadas en cualquier otro lugar de la Nación, deben regirse por las disposiciones de la Ley en referencia de 1926 con el aditamento de que para tener obligación de iniciarlas, el Gobierno necesita de que se lo pidan «un número plural de interesados» y en cuanto la ejecución de las obras «se encontrare fundada a juicio de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, en manifiesta utilidad pública, por producir un beneficio local de cuantía superior al impuesto de valorización que haya de cubrir el monto total del costo de las obras, más un 10 por 100 como remuneración al Gobierno.»

Lo que equivale a decir, en síntesis, que el procedimiento para verificar cualquiera obra de las de que trata el artículo 3.º de la Ley 25 de 1921, es el mismo que determinan los cinco artículos primeros de la Ley 51 de 1926 respecto de la laguna y pantanos de Fúquene, pero mediante petición de interesados y concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, sobre utilidad de la obra.

Se observa desde luego, a primera vista, que para la desecación de lagunas y pantanos comprendidos dentro de los Municipios expresados en el artículo 1.º de la Ley 51 de 1926, el legislador calificó por sí mismo la utilidad manifiesta de realizar esas desecaciones, en tanto que para las demás del resto de la Nación, esa calificación la dejó a la Sociedad Colombiana de Ingenieros. De donde se llega a la conclusión de que no es aplicable a la desecación de la laguna y pantano de Fúquene el artículo 6.º de la Ley 51 de 1926 en el cumplimiento de tal condición, por no ser pertinente, puesto que la hizo innecesaria el mismo legislador, según queda demostrado. Hasta aquí, pues, es aceptable la reclamación del señor Fiscal.

2ª Objeción. *Remuneración al Gobierno del 10 por 100.*

Resta ahora examinar si es pertinente la aplicación del artículo 6.º al contrato de la desecación de la laguna de Fúquene y sus pantanos, que tiene a su estudio el Consejo, en cuanto define la utilidad manifiesta en el sentido de «producir un beneficio local de cuantía superior al impuesto de valorización que haya de cubrir el monto total del costo de las obras, más un 10 por 100 como remuneración al Gobierno.»

La Sala estima que sí es de forzosa aplicación, en su parte restante, el artículo 6° al caso del contrato que se estudia, por las siguientes razones:

Propiamente es el artículo 6.°, con su párrafo, el que ha definido el alcance o cuantía que debe tener el impuesto de valorización creado por la Ley 25 de 1921 en sus artículos 3°, 4.° y 8.° En efecto, por el artículo 3.° de esta Ley se estableció dicho impuesto con destino a los gastos que demanden las obras de interés público local, consistentes en «limpia y canalización de ríos, construcción de diques para evitar inundaciones, desecación de lagos, pantanos y tierras anegadizas, regadíos y otras analogas.» Por el artículo 4.° se dispone que «la tasación de ese impuesto se hará sobre catastros especiales de las propiedades que han de beneficiarse con la obra u obras que se proyecten y en proporción al valor de ellas, al beneficio que reporten de las susodichas obras y al presupuesto y costo de éstas»; es decir, se computa, para hallar el impuesto de valorización: el valor de la propiedad beneficiada, el valor del beneficio y el costo de la obra. En el artículo 8° se amplió el impuesto de valorización para responder también de los gastos de «conservación y sostenimiento de las obras,» gasto que no estaba previsto antes.

Vino la Ley 51 de 1926, y tomando como base el impuesto de valorización establecido por la Ley 25 de 1921, facultó al Gobierno para contratar empréstitos con destino, tanto a las obras de que trata el artículo 1.°, como a las del resto de la Nación en sus artículos 3.° y 6°, pero aclarando en una y otra disposición que los gastos de la obra debían comprender los de los estudios técnicos preliminares, de los cuales no hace mención la Ley 25 de 1921, y agregando el artículo 6.° como parte del impuesto de valorización «un 10 por 100 como remuneración al Gobierno.»

De suerte que así como el impuesto de valorización debe responder de los gastos que demanden los estudios técnicos preliminares que se hagan, tanto para las obras que se verifiquen entre los Municipios de Cucunubá de Cundinamarca y los de Saboyá, Paipa y Sogamoso de Boyacá, como para las que se realicen en los demás Departamentos, debe respaldar también ese mismo impuesto el 10 por 100 que le corresponde al Gobierno, cualquiera que sea el Departamento en que se lleven a cabo, ya que no hay razón para suponer que la Ley 51 de 1926 se dio con la mira de poner unos Departamentos en mejor condición que los demás.

A corroborar esta interpretación del artículo 6.º mencionado viene el ordinal 6.º de la cláusula 2ª del contrato, en donde los mismos contratistas, creyendo aplicable al caso de la laguna de Fúquene el artículo 6.º en cuanto asignó como remuneración al Gobierno el 10 por 100 del costo de la obra, estipuló como obligación de la parte contratante «Gobierno» la de solicitar oportunamente del Congreso la derogatoria del artículo 6.º en cuestión.

Lo expuesto conduce, en resumen, a la conclusión de que el susodicho artículo 6.º no es aplicable en el contrato que se estudia en cuanto a la exigencia de que sea necesario el concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros sobre la utilidad manifiesta de la obra, pero sí respecto de que el impuesto de valorización debe comprender el porcentaje de la remuneración del Gobierno.

Mas en este particular cabe observar además que como contrato evade el cumplimiento de tal obligación por medio de una estipulación en que el Gobierno se compromete a solicitar la derogatoria o reforma del artículo 6º en cuanto le da derecho a dicho porcentaje, y en caso de no obtener tal exención, a hacer «efectivo el 10 por 100 por medio del impuesto directo de valorización, o lo tomará del sobrante del empréstito que se contrate, si fuere posible»; tal estipulación, repetimos, se sale de la autorización legal, desde luego que tiene por objeto hacer ilusorio un derecho del Estado, lo que plantea una situación falsa para llevar a efecto el contrato; porque si se adelanta la ejecución del contrato a la derogatoria o reforma de la ley sobre la base de que se obtiene la exención del porcentaje para el Gobierno, y en realidad no se consigue, queda perdida de hecho la susodicha remuneración, y por tanto violada la ley en esta parte; y si no se adelanta el cumplimiento del contrato mientras no se obtenga la reforma o derogatoria de la ley, prácticamente se hace una negociación irrealizable e ilegal, desde luego que no se basa en las disposiciones vigentes sino en otras contrarias que se espera conseguir por medio de influencias oficiales que se han hecho materia de estipulaciones contractuales. En este caso no tiene el Consejo base precisa para dictaminar, porque lo que se somete a su revisión es un pacto sujeto a contingencias desconocidas e inciertas, mientras no se expida la nueva ley que debe definir el contrato, a tiempo que el Consejo debe dictaminar sobre las autorizaciones que le den al Gobierno para

contratar las leyes vigentes, y no para contratar la expedición de nuevas leyes de autorizaciones, que es a lo que en síntesis se reduce el contrato que se estudia en dicha estipulación.

3ª Objeción. *Catastro de valorización.*

Respecto del cumplimiento que se ha dado en el contrato a los artículos 3.º y 4.º de la Ley 51 en cuanto a la fijación de la base que se debe tener en cuenta para determinarle a cada contribuyente la cuota del impuesto de valorización, es de observar que en el ordinal 2.º de la cláusula 1ª se le da al delegatario la atribución de hacer, tanto el catastro previo como el posterior a la ejecución de las obras; el primero, con el objeto de establecer el valor actual de las obras que se van a beneficiar con la desecación, y el segundo, para determinar el beneficio adquirido con las obras ejecutadas en la desecación. Como el segundo avalúo tiene por objeto averiguar el beneficio obtenido, para repartir proporcionalmente el pago del impuesto de valorización que ha de servir de base para la amortización de los empréstitos invertidos, no queda bien que quienes van a pagar el impuesto en esa forma, sirvan de peritos para determinar el monto de la carga que cada cual debe llevar en el cumplimiento de tal obligación. Es verdad que el mismo ordinal 2º de la cláusula 1.ª dice que el catastro posterior se hará «de acuerdo con las leyes pertinentes y con los decretos que las reglamentan, principalmente con el Decreto número 438 del presente año,» y es verdad también que el inciso 3.º del artículo 14 de dicho Decreto contiene al respecto disposiciones muy previsivas como la siguiente: «Cuando la diferencia del segundo avalúo sobre el primero fuere menor que el capital invertido con sus intereses, más el 10 por 100 que le corresponde al Gobierno, para el prorrateo se aumentará imaginariamente tal diferencia hasta la suma necesaria para que los predios beneficiados cubran en todo caso el valor de la inversión y porcentaje dichos»; pero no es menos cierto que esta disposición y todo el Decreto a que ella pertenece, no ha sido expedido como lo dice el contrato, con carácter reglamentario de la Ley 51 de 1926 en lo que ésta se refiere a la laguna de Fúquene. Todo lo contrario, ese Decreto dice claramente: «Decreto número 438 de 1928 (10 de marzo) por el cual se reglamentan las Leyes 25 de 1921 y 51 de 1926, respecto a obras *distintas* de la desecación en Fúquene, pantanos del valle de Ubaté y beneficio de las aguas de la laguna de Tota.»

Siendo así las cosas, la estipulación en cuestión está fundada en una referencia falsa que debe corregirse adoptando el Decreto como cláusula esencial del contrato, porque si se deja como está, se pudiera decir al ejecutar el contrato en esa parte que no es obligatorio el Decreto 438, por cuanto se fijó como norma, creyendo falsamente que reglamentaba también la obra de la desecación de la laguna de Fúquene y pantanos de Ubaté.

4ª Objeción. *Falta del certificado de reserva.*

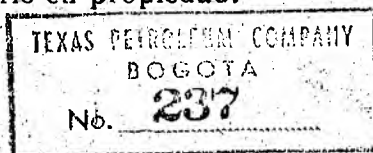
Por la cláusula 2ª del contrato se estipula en el ordinal 2.º que el Gobierno estará obligado a principiar la entrega del dinero necesario para la ejecución de la obra, «tan pronto como contrate el empréstito.»

Es decir, basta la simple celebración del contrato para que el Gobierno tenga la obligación de entregar el dinero que demande la ejecución de la obra. No siendo, como no lo es, ordinariamente simultánea la entrega del dinero al Gobierno por el prestamista con la celebración del contrato de empréstito, queda desde luego sobrentendida para el Gobierno en dicha estipulación la obligación de suministrar dinero al delegatario de los fondos comunes mientras le llegan los del prestamista. Mejor dicho, si con la sola celebración del contrato contrae el Gobierno la obligación de entregar dinero al delegatario, para la ejecución de la obra, es concluyente que no puede atender a ese compromiso sino tomando fondos del Presupuesto de rentas, y en tal caso es claro que no puede hacerlo sino mediante la reserva correspondiente del Contralor, so pena de quedar viciado el contrato conforme al artículo 55 de la Ley 42 de 1923.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, declara nuevamente que el contrato en referencia no está ajustado a las autorizaciones legales, y por tanto no accede a la revocatoria pedida por el señor Fiscal.

Cópiese y devuélvase a la oficina de su origen, previa des-
anotación.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO
RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manza-*
nares V., Secretario en propiedad.



ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel Maria Buitrago M.

TOMO XXI

AÑO XIII

BOGOTÁ, 30 DE ENERO DE 1930

NÚMERO 167

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Pagaduría del Cuerpo de Artillería «Bogotá» número 1.º, en noviembre de 1926, a cargo del señor Félix A. Murillo.

(Ponente, doctor Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto seis de mil novecientos veintiocho.

La Contraloría General de la República, por auto número 1320, de 13 de octubre de 1927, feneció la cuenta del Grupo de Artillería *Bogotá* número 1º, correspondiente al mes de noviembre de 1926, a cargo del señor Félix A. Murillo, con un alcance en su contra por valor de \$ 245.

Notificada esta providencia al responsable, pidió su reconsideración, apelando en subsidio, y acompañó las pruebas que creyó conducentes a fin de que se resolvieran favorablemente sus descargos.

La Contraloría, por auto número 1475, de 30 de noviembre de 1927, en atención a lo pedido y a los documentos presentados, redujo el alcance a la cantidad de \$ 15, procedentes del sueldo, alimentación, lavado y peluquería pagados a un soldado en el mes de la cuenta, y concedió el recurso interpuesto en lo que se refería a la parte vigente del alcance.

Remitido el negocio al Consejo y repartido con fecha 14 de diciembre de 1927, se ordenó fijarlo en lista por el término legal y para los efectos del Acuerdo número 1º de 1926.

Ejecutoriado este auto, y no habiendo presentado las partes alegato ni prueba alguna al respecto, se procede a estudiar el negocio en lo que se refiere a la parte desfavorable al actor, o sea a la suma de \$ 15 deducida como alcance definitivo en el auto ya citado.

En su providencia de fecha 13 de octubre de 1927, la Contraloría glosó la partida de \$ 195 correspondiente al sueldo de trece soldados y alimentación de los mismos, porque tal pago no estaba autorizado en los decretos y resoluciones que el responsable citaba en sus descargos.

En respuesta a esta glosa, el señor Murillo, con memorial de fecha 4 de noviembre próximo pasado, acompañó copia autenticada de la orden del día, que dice así:

«Orden del día de la División . . . para hoy viernes 9 de julio de 1926 . . . En Bogotá, . . . Capítulo IV . . . Segundo curso Escuela Suboficiales número 1º . . .

«Para su cumplimiento se transcribe a continuación el siguiente oficio del Ministerio de Guerra:

“Ministerio de Guerra—Departamento número 1.º—Sección Central—Número 455—Bogotá, 8 de julio de 1926.

“Al Comandante de la primera División.

“Sírvasse disponer que los alumnos para la Escuela de Suboficiales número 1.º, determinados en la Resolución 279 de 1925, se reúnan en dicha Escuela el 1º de agosto próximo, debiendo traer los mismos elementos ordenados para el personal que termina sus estudios y regresa a sus Unidades. De acuerdo con el artículo 10 del Decreto número 1736 de 1925, los Regimientos *General Páez* y *Bogotá* deberán enviar cada uno diez alumnos en vez de cuatro, por tratarse del segundo curso anual de la Escuela, en el cual debe constituir un destacamento especial para perfeccionar el servicio a caballo y el de la pieza.

“De usted atento y seguro servidor,

“FRANCISCO SORZANO”»

En vista de este documento, la Contraloría por auto de 30 de noviembre de 1927, eximió al responsable de la suma correspondiente al valor del sueldo, alimentación, lavado y

peluquería de doce alumnos más, enviados de los Regimientos *General Páez y Bogotá* a la Escuela de Suboficiales, en virtud de la orden dada por el Ministerio de Guerra; dejando a su cargo lo pagado a un alumno que figuraba de más en la cuenta, sin que el responsable hubiera acompañado la orden que le autorizaba para hacer tal pago.

En el curso de la segunda instancia no se trajo tampoco a los autos comprobante alguno que pudiera exonerar de este cargo al responsable, y por consiguiente las razones que tuvo la Contraloría para deducir el alcance materia del presente recurso es natural que subsistan, y esto es suficiente para confirmarlo.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto número 1320, de fecha 13 de octubre de 1927, dictado por la Contraloría General de la República, con un alcance en contra del señor Félix A. Murillo por la suma de quince pesos (\$ 15) moneda legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—RAMÓN CORREA—NICASIO ANZOLA—CONSTANTINO BARCO. ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Sur, en junio de 1927, a cargo del señor Andrés Marroquín.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos veintiocho.

Vistos: En virtud de apelación concedida por el señor Contralor General de la República con fecha 11 de febrero último, ha venido a esta Superioridad el auto de feneamiento número 111 de 2 de febrero anterior, por medio del cual la Contraloría General de la República dedujo al señor Andrés Marroquín un alcance por la suma de \$ 45 en su calidad de Gerente del Ferrocarril del Sur, en la cuenta referente al mes de junio del año pasado.

El asunto ha recibido en el Consejo la tramitación que le corresponde en esta última instancia, y por tanto ha llegado el caso de resolver, a lo que se procede previas las siguientes consideraciones:

Tanto la cuenta de los gastos del Ferrocarril del Sur en el mes de junio de 1927 como el inventario de la misma fueron presentados oportunamente a la Contraloría por el Gerente de dicha Empresa y aprobados por esa Oficina, con excepción del sueldo en dicho mes de la señorita Isabel Fernández, el que fue de \$ 45, dejados a cargo del responsable por haber prestado dicha señorita sus servicios en el Ministerio de Obras Públicas y no en la Empresa del Ferrocarril. La glosa se formuló en los siguientes términos:

«El señor Andrés Marroquín, por medio de oficio número 406, de 19 de diciembre último, contesta el aviso de observaciones número 1304, de 30 de noviembre anterior, relativo a las cuentas de junio de 1927 del Ferrocarril del Sur, que rindió en su carácter de Gerente de la mencionada Empresa.

«Estudiados los descargos, se procede a dictar el respectivo feneamiento.

«Observación única: se aplazaron \$ 45, valor de los jornales pagados a Isabel Fernández, porque esta señorita no presta sus servicios en el Ferrocarril sino en una dependencia del Ministerio de Obras Públicas.

«Se refiere a las explicaciones que ha dado a igual observación en cuentas anteriores, explicaciones que, como no fueron aceptadas, se dejan a su cargo los expresados \$ 45.

«Por lo expuesto se fenece la cuenta de junio de 1927 del Ferrocarril del Sur con alcance de cuarenta y cinco pesos (\$ 45) a cargo del señor Andrés Marroquín, Gerente de la nombrada Empresa, cantidad que debe consignar en la Caja del Ferrocarril tan pronto como le sea notificada la presente providencia.»

Como es sabido, la Sección de Ferrocarriles es una dependencia del Ministerio de Obras Públicas; luego el Ministro, como Jefe del ramo y primera autoridad del país en la materia, tiene autorización suficiente para trasladar los empleados de una a otra oficina y asignarles el sueldo que estime conveniente; todo lo cual queda incluido en la facultad que le concede la ley para organizar las secciones a su cargo, facultad que fue ejercida en el caso que se contempla, pues en el expe-

diente figuran copias de las notas en que los Ministros L. Gómez y Mariano Ospina P. impartieron las órdenes necesarias para el pago del sueldo de la empleada de que se trata; luego este pago no puede considerarse ilegal, sino como el cumplimiento que el Gerente del Ferrocarril del Sur dio a una orden dé su inmediato superior. Esto hace que la providencia que se revisa carezca de fundamento suficiente y por tanto no pueda confirmarse, tanto menos si se tiene en cuenta que en sentencia de 26 de septiembre del año pasado, recaída a una glosa de la Contraloría análoga a la que se estudia, el Consejo sentó la siguiente doctrina, que no modifica hoy por no encontrar motivo para ello:

«La Sala cree que habiendo prestado sus servicios en una dependencia del Ministerio de Obras Públicas, que comprende el Ferrocarril Central del Norte, no debe imputarse como mal invertida la suma pagada al señor Vargas Larrota, pues es indudable que el Ministerio podía destinarle a una u otra sección de la misma entidad para prestar el servicio que se le había asignado.

«En este juicio se trata del cumplimiento que el Gerente del Ferrocarril del Norte dio a una providencia del superior en el destino que debiera darse a un empleado subalterno del Ministerio respectivo, en una sección del mismo a que se halla adscrita aquella obra. No ha habido pues, en verdad, un gasto ilegal; y de aquí que deba fenecerse la cuenta de julio de 1926 de la Gerencia del Ferrocarril del Norte (sic) sin alcance alguno.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado de la Contraloría número 111, de fecha 2 de febrero del presente año, por el cual se declaró un alcance de \$ 45 al señor don Andrés Marroquín en su carácter de Gerente del Ferrocarril del Sur en la cuenta relativa al mes de junio del año pasado, y en su lugar fenecerse dicha cuenta sin alcance alguno para el responsable.

Cópiese, notifíquese, oportunamente publíquese y remítase el expediente a la Contraloría para los fines consiguientes.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

proferida en el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Departamento de Bolívar en abril de mil novecientos veinticinco, a cargo del señor M. Ramón Méndez Cabrales.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos veintiocho.

Vistos: El señor doctor Tulio A. Forero, legítimo apoderado del señor Manuel Ramón Méndez Cabrales, apela ante el Consejo de Estado del aviso del fenecimiento número 1506, de 7 de diciembre de 1927, dictado por el Contralor General de la República en el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Departamento de Bolívar en el mes de abril de 1925, y del cual es responsable el mencionado señor Méndez Cabrales. Surtidos los traslados del caso y fijado el negocio en lista, el apoderado doctor Forero presentó, junto con su alegato de fondo, los documentos que creyó necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos, documentos que obran en el juicio.

Agotadas pues las formalidades del caso se procede a resolver el punto, para lo cual se considera:

Según aparece de la copia del acta de entrega de la Administración de Hacienda de Bolívar, que figura en el expediente (folio 7 del cuaderno principal), el señor Méndez Cabrales se hizo cargo de aquella Oficina el día 1.º de marzo de 1925, fecha en la cual se hallaron a favor del Tesoro Nacional los siguientes saldos:

Existencia a favor del Tesoro Nacional en 28 de febrero.	\$	23,387 63
Saldos recibidos de Recaudaciones Subalternas, de cuentas no examinadas aún al tiempo de la entrega		3,212 75
Embargo judicial del señor Luis A. Galofre.		80 ..
Total	\$	<u>26,680 38</u>

El Administrador entrante, señor Méndez Cabrales, debió recibir pues la suma de *veintiseis mil seiscientos*

ochenta pesos treinta y ocho centavos. Y así fue, en efecto, como consta en la diligencia de entrega ya mencionada. Esta suma fue puesta a disposición del Administrador entrante en la forma siguiente:

«En el Banco de Bolívar, según estado de la cuenta corriente de la Administración, dado por el Gerente de dicho Banco...	\$ 12,580 20
«En oro amonedado, cheque a cargo del Banco Industrial	116 82
«En la Administración de Hacienda Nacional de Medellín, según oficio número 155 de fecha 24 de enero del Administrador de aquella ciudad.	2 50
«En bonos de deuda interna.....	1,000 ..
«En vales del Tesorero General del Departamento de Bolívar por cuenta de los auxilios nacionales cuyo pago está radicado en la Administración, y en recibos de empleados nacionales...	13,210 86
«Total.....»	\$ 26,910 38»

(Folio 7 del cuaderno del juicio).

No obstante, el señor Méndez Cabrales dio entrada en el libro principal, no a la cantidad de \$ 26,680-38, sino a la de \$ 23,387-63. La diferencia entre estas dos partidas, o sea \$ 3,292-75, ha sido la que la Contraloría ha dejado a cargo del señor Méndez Cabrales en el auto apelado, el cual dice al respecto:

«Con el fin de aclarar debidamente la parte referente a la existencia que debió recibir el señor Méndez de parte de su antecesor el señor Porras Troconis, se pidió el envío de una copia del acta de entrega respectiva, y por ella se viene en conocimiento de que el señor Méndez recibió a fines de febrero, de parte del señor Porras Troconis, como existencia, la cantidad de \$ 26,680-38, y como solamente se cargó de la suma de \$ 23,387-63, hay una diferencia a su cargo por valor de \$ 3,292-75, por lo cual se le eleva a alcance en esta providencia.» (Folio 49 del cuaderno de comprobantes).

Se ha basado pues la Contraloría en el mero hecho de existir una diferencia entre la cantidad que debía aparecer en los libros conforme a los datos que arrojaban las actas de entrega y la que realmente anotó el señor Méndez Cabrales. No basta, sin embargo, tal circunstancia para fundar el al-

cance. La diferencia de \$ 3,292-75 no se hizo figurar en la cuenta de abril de 1925 porque la constituían saldos de cuentas que aún no se habían examinado, y que no podían, como es natural, incorporarse en la cuenta principal de abril; en cuanto a la suma correspondiente al embargo del señor Galofre tampoco podía darle entrada, porque era un mero depósito provisional. Pero si dichas partidas no se incorporaron en la cuenta principal del mes de abril por las razones apuntadas, razones absolutamente claras en concepto del Consejo, sí lo fueron en el tiempo y lugar debidos, según consta de los siguientes certificados, que bastan y sobran para desvanecer por completo los cargos formulados por la Contraloría. El primero, referente al embargo judicial del señor Luis A. Galofre, dice así:

«Administración de Hacienda Nacional de Bolívar—Cartagena, 14 de enero de 1928.

«En el libro diario de esta Oficina, folio 46, mes de abril, 1925, época en que fue Administrador de Hacienda Nacional el señor Manuel R. Méndez Cabrales, se halla la siguiente partida:

“*Efectivo a depósitos provisionales*—Subcuenta Luis A. Galofre, embargo decretado por el Juzgado 2º del Circuito de Bogotá, \$ 80.”

«Esta jornalización se encuentra mayorizada en el libro respectivo, cuenta de efectivo, folio 26, y cuenta de depósitos provisionales, folio 29. Lo cual certifico a petición del interesado, señor Manuel Ramón Méndez Cabrales, Administrador de Hacienda Nacional de Bolívar.

«*Oscar H. García*»

(Folio 8 del cuaderno del juicio).

El segundo, relativo a los saldos de las Oficinas Subalternas de Recaudación, dice así:

«Administración de Hacienda Nacional de Bolívar—Cartagena, enero 14 de 1928.

«El suscrito Administrador de Hacienda Nacional de Bolívar, a petición del señor Manuel Ramón Méndez Cabrales, Administrador de Hacienda Nacional de Bolívar de 1º de marzo a 15 de septiembre de 1925, certifica:

«Que la suma de \$ 3,212-75, que representa los saldos de varias Recaudaciones Subalternas, suma que recibió el ex-Administrador Méndez Cabrales de manos de su antecesor, señor G. Porras Troconis, se le dio entrada en la cuenta general de la Administración, correspondiente a agosto de 1925, al ser estudiadas e incorporadas en las respectivas cuentas subalternas por el Administrador Méndez Cabrales.

«Esta suma de \$ 3,212-75 es la misma que figura en el acta de entrega de la Administración por el ex-Administrador Porras Troconis al ex-Administrador Méndez Cabrales.

«El Administrador de Hacienda Nacional de Bolívar,

«*Oscar H. García.*»

(Folio 9 del cuaderno del juicio).

Figuran además en el expediente otros documentos que fuera de servir de base a las anteriores cuentas, demuestran claramente la corrección y pulcritud con que el señor Méndez Cabrales desempeñó sus funciones en la Oficina de Hacienda Nacional de Bolívar.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *revoca* el auto apelado, número 1506 de 7 de diciembre de 1927, proferido por la Contraloría General de la República, y en su lugar declara fenecida la cuenta de abril de 1926 de la Administración de Hacienda Nacional del Departamento de Bolívar, sin alcance alguno a cargo del responsable señor Manuel Ramón Méndez Cabrales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—JOSÉ A. VALVERDE R.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

FALLO

que reforma el de 1.º de octubre de 1924, proferido por la Contraloría General de la República en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, de marzo a diciembre de 1919.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos veintiocho.

Vistos: Por auto número 1º de 25 de enero de 1925, la Contraloría General de la República concedió apelación para ante el Consejo del proveído de ese Despacho número 1430 de 1º de octubre de 1924, que a su vez desató la apelación interpuesta contra el auto número 61 de 25 de abril de 1923, pronunciado por la extinguida Corte de Cuentas y que fenecía definitivamente estas cuentas elevando los alcances correspondientes a cargo de los señores Manuel Toro Ch. y Rafael H. Pareja, recurso interpuesto por los responsables.

La apelación que está surtiendo ante el Consejo fue hecha por el señor Toro, y el auto que la concedió, ya citado, declaró la ejecutoria del reclamado en cuanto no vulnerara derechos del apelante. Toca pues examinar las glosas formuladas únicamente en contra del señor Toro Ch.

El auto dice en su parte resolutive:

«Por las razones precedentes, este Departamento de Contraloría decide los aludidos recursos reformando el auto recurrido número 61 de fecha 25 de abril de 1923, en el sentido de declarar, como en efecto declara, que el alcance total definitivo que grava al señor Toro Ch. por razón de la cuenta general de 1919, en los meses de marzo a junio, es tan sólo la cantidad de \$ 3,157-98, y la multa de \$ 3 en que se le declara incurso, y en todo lo demás se confirma el aludido auto materia de los recursos.»

Se pasa a resolver la apelación, y para ello se estudian los diversos alcances deducidos al apelante, mes por mes, y en la forma que aparecen del auto recurrido.

Alcance en el mes de marzo—Se glosaron al responsable las siguientes partidas:

1ª La de \$ 589-09, que por razón de sueldos, raciones y útiles de escritorio pagó con imputación a vigencias expiradas

en los ramos de Gobierno y Hacienda, correspondientes al mes de febrero, por carecer de la autorización del Tesorero General de la República en armonía con el artículo 31 de la Ley 36 de 1918. La razón de este alcance desaparece enfrente a lo dispuesto en el Decreto 518 de 1922, que dio el carácter de ordinarios a esta clase de gastos, y en esta condición no era necesaria tal autorización. Por consiguiente, carece de fundamento la glosa.

2ª La de \$ 688-59, por gastos en la construcción de cuarteles en Cartagena, por no haber enviado los contratos hechos para el suministro de materiales, según el artículo 31 del Código Fiscal. También debe quitarse esta glosa al responsable en vista de la Resolución número 42 de 1918, originaria del Ministerio de Guerra, que autorizó la forma de adquisición de materiales, y las cuentas de tales pagos las aceptó aquel Despacho.

3ª La de \$ 2-50, por valor del material para la Administración Subalterna de Montería, en atención a que no aparece la factura que exige el artículo 158 del Decreto 1036 de 1904. Es evidente que no se acompañó con los comprobantes la factura dicha; tan sólo se halla la cuenta de cobro del Administrador Subalterno de Montería.

Tiene razón la Corte, y debe mantenerse este alcance.

Alcance en el mes de abril—Se hicieron por la Corte de Cuentas las siguientes glosas:

1ª La suma de \$ 10, por exceso en el pago de dos Guardianes de la Cárcel del Circuito de Cereté, pues el Decreto 1992 de 1915 sólo les asignaba \$ 10, y el Administrador pagó estos sueldos en marzo a \$ 15. Este cargo desaparece teniendo en cuenta que el Presupuesto Nacional de 1919 a 1920 les asignaba a los Guardianes \$ 15.

2ª La de \$ 76-58, por gastos de vigencias anteriores. A este alcance debe aplicarse el mismo discurso que a la glosa primera del mes anterior, y relevarlo de cargo del ex-Administrador.

3ª La de \$ 75-22, por exceso de dos centavos (\$ 0-02) en el pago de las raciones de los presos de la Penitenciaría y Cárcel de Cartagena, que pagó a \$ 0-22. El mismo Presupuesto de 1919 a 1920 citado fijaba como ración de estos presos la de \$ 0-22. Debe prescindirse de este alcance.

Alcance en el mes de mayo—Corresponden a este mes las siguientes glosas:

1ª La de \$ 10 por pago de un Guardián más en la Cárcel del Circuito de Magangué, ya que el número de presos en marzo de 1919 no excedía de diez. Sin embargo, de la cuenta de raciones en el mes dicho aparecen trece reclusos. Queda desvanecida esta glosa: Y la de \$ 10, por igual motivo en el pago correspondiente a diciembre de 1918 a la Cárcel de Magangué. Respecto a este último alcance, en auto para mejor proveer se pidieron las cuentas de diciembre a la Contraloría, y de ellas no aparece la relación de presos. Además, en los comprobantes de las cuentas correspondientes a noviembre anterior de 1918 y enero siguiente de 1919, sólo figuran diez reclusos en esta Cárcel (legajo: Administración de Hacienda Nacional—Ministerio de Gobierno—Capítulo 18. Establecimientos de castigo). Debe dejarse a cargo del responsable esta última suma.

2ª La de \$ 10, por pago de un Guardián más en la Cárcel del Circuito de Sincelejo. No existe tal exceso; a pesar de que en el libro de cuenta y razón así aparece, de los comprobantes se deduce que el Guardián Rafael Trián cobró en una nómina \$ 10 por abril, y en otra \$ 10 por complemento en marzo y abril, es decir, \$ 15 mensuales. No está fundado el alcance y debe suprimirse.

3ª La de \$ 112-50, valor del material suministrado a varias oficinas en virtud, dice el auto de la Corte, de no traer las facturas que exige el artículo 158 del Decreto número 1036 de 1904. Acerca de este alcance se observa:

El valor de los elementos suministrados a la Cárcel del Circuito de Magangué en diciembre de 1918 y enero de 1919, pagado en este mes de mayo y que asciende a \$ 30, aparece debidamente comprobado con las facturas (véase legajo: Ministerio de Gobierno—Capítulo 18—Vigencias anteriores. Artículo 257); y en cuanto a lo suministrado por igual concepto a otros establecimientos de castigo y a las Administraciones Subalternas de Hacienda Nacional, tan sólo aparecen las respectivas cuentas de cobro de los Jefes de tales Oficinas. Deben pues descontarse del total de esta glosa los \$ 30 cuya inversión aparece comprobada, y dejar como alcance a cargo del responsable el saldo de \$ 82-50.

4ª Por falta de recibo del interesado se glosaron \$ 4 valor de las raciones de los presos de la Cárcel del Circuito de

Sincelejo en la primera década de abril. Alega el apoderado del responsable que en el libro de cuenta y razón se anotó el pago, lo que suple el recibo, de acuerdo con el artículo 189 del Decreto 1036 de 1904. Como los libros de contabilidad derivan su valor de los comprobantes con que se acredite cada partida en ellos inscrita, y como además, la cuenta de cobro por esta suma no aparece de los comprobantes enviados en este mes, no es posible aceptar el pago y se deja a cargo del responsable.

5ª La de \$ 536-38, por pago de vigencias anteriores. No hay razón para esta glosa, por lo expuesto al examinar la primera del mes de marzo.

6ª La de \$ 680-44, por falta de contratos en los suministros de materiales para el cuartel de Cartagena. Tampoco hay razón para esta glosa, pues no se requerían contratos, según se dijo al estudiar la glosa segunda del mes de marzo.

7ª La de \$ 11-96, por haber pagado las raciones de los presos de la Penitenciaría de Cartagena a \$ 0-22 y no a \$ 0-20. Ya se dijo en la glosa 3ª del mes de abril que el Presupuesto para el año de 1919 a 1920 asignaba \$ 0-22 como ración de cada preso. No hay lugar a este alcance.

8ª La de \$ 265-93, sobresueldos pagados al señor Agustín Flórez en los meses de enero a septiembre 24 de 1916, por no haber, dice el auto de la Corte, partida en el Presupuesto. El Ministerio de Guerra, por medio de resolución y según consta en autos, reconoció este sobresueldo, que se cobró hasta este mes, y el mismo Ministerio de Guerra ordenó imputarlo al capítulo 45, artículo 399, de la vigencia de 1919 a 1920, que destinaba \$ 10 para el pago de sueldos pendientes de la anterior vigencia. Está bien hecho el pago y debe suspenderse el alcance.

Alcance en el mes de junio—En la glosa de este mes correspondiente al señor Toro Ch., se deja a su cargo de la \$ 64-79, valor de las especies de timbre y de consumo que le hicieron falta al entregar la oficina a su sucesor señor Pareja. Ninguna explicación se ha dado en relación a esta glosa, y el mismo apoderado del responsable, en su exposición al Consejo, dice que están haciendo una laboriosa rectificación acerca de esta glosa, lo que indica que aún no está refutada. La glosa, por lo dicho, es fundada y debe confirmarse.

En cuanto a las multas impuestas por el retardo en la rendición de las cuentas mensuales, y que asciende a \$ 3, también aparecen motivadas, pues el retardo es evidente.

Por lo expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* el auto materia del recurso para declarar que el alcance definitivo que grava al señor Toro Ch. por razón de esta cuenta, es solamente de \$ 166-79, distribuidos así:

Por concepto de alcance en el mes de marzo de 1919.....	\$ 2 50
Por concepto de alcance en el mes de mayo de 1919.....	10 ..
Por concepto de alcance en el mes de mayo de 1919.....	82 50
Por concepto de alcance en el mes de mayo de 1919.....	4 ..
Por concepto de alcance en el mes de junio de 1919.....	64 79
Por concepto de multas.....	3 ..
Total	\$ 166 79

Notifíquese, cópiese, publíquese y vuelva el expediente a la Contraloría.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—RAMÓN CORREA: ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

en el contrato celebrado por el Gobierno con el doctor Mirócleles Durango, sobre bienes ocultos del Estado,

(Ponente, doctor Jiménez López).

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

En 2 de febrero del año próximo pasado el doctor Mirócleles Durango, vecino de esta ciudad, solicitó del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público la celebración de un contrato sobre bienes ocultos del Estado.

Aceptado el denuncia se ordenó dar al negocio la tramitación ordenada por el Decreto número 975 de 1924, reglamentario del procedimiento administrativo en los denuncios de bienes ocultos.

En efecto, esa tramitación fue adelantándose laboriosamente, y en ella se ventiló lo relativo a la fianza y solventabilidad del fiador que ofreció el denunciante; a la cuantía definitiva de esos bienes, apreciada por el denunciante; a la adopción del sentido en que debían quedar algunas estipulaciones de la póliza base del contrato; a la fijación del porcentaje que debía reconocérsele al denunciante, y a la determinación del valor del contrato para efecto de estampillarlos.

Por fin, en 30 de septiembre pasado se celebró el respectivo contrato, que pasado para informe al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, lo estudió minuciosamente y le hizo importantes observaciones, terminando por proponer que se devolviese el contrato al Ministerio de origen:

«1º Para que el doctor Durango haga una nueva fijación de la cuantía de los bienes, en diligencia juramentada y en forma clara y precisa que no dé lugar a duda.

«2º Para que se modifique, si lo tiene a bien, en sus cláusulas novena y décima, en el sentido de precisar la participación del denunciante sobre la cuantía a que se refiere el punto anterior; y

«3º Para que se autorice la diligencia en que el Ministerio ofrece al denunciante una participación del 30 por 100 y se le ponga la fecha correspondiente, y para que se estampille debidamente el documento en que consta la convención.»

Como se aprobase este reparo, volvió el contrato al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en donde se le hicieron las adiciones del caso, con lo cual, en 24 de diciembre siguiente, el señor Presidente de la República le impartió su aprobación, previo concepto favorable del Consejo de Ministros. Fueron firmados tres ejemplares de un mismo tenor, que junto con lo actuado desde un principio se remitieron a la consideración del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, en donde fue recibido el expediente en 2 de enero último, y el día 5 siguiente, puesto al despacho del Magistrado sustanciador, previo el respectivo repartimiento.

Es síntesis del contrato, tal cual quedó aprobado:

El compromiso del Contratista Durango de denunciar al Gobierno dentro de sesenta días, contados desde la notifica-

ción de la aprobación del contrato, los bienes materia del denuncia; de hacer exposición de las acciones legales conducentes y de presentar dentro de otros sesenta días, contados desde la fecha en que presentare la exposición de que se ha hablado, las pruebas que acrediten los hechos fundamento del denuncia.

Hecho esto, el Gobierno, oído el Procurador General de la Nación, resolverá sobre la calidad de ocultos de los bienes y si las acciones indicadas son o nó procedentes. Resueltos estos dos puntos favorablemente por el Gobierno, éste invertirá de la respectiva personería al Contratista y ordenará que el respectivo Agente del Ministerio Público coadyuve la demanda o demandas, siendo el costo de las gestiones consiguientes de cargo del Contratista, el cual gozará de los privilegios legales respectivos.

Si el Ministerio no declarare ocultos los bienes manifestados por el Contratista, le queda a éste el derecho de ocurrir a la vía contencioso administrativa, para la decisión del caso en juicio contradictorio. Si la decisión le fuere favorable, el Gobierno dictará la declaratoria para dar cumplimiento a las disposiciones de los incisos *b*) y *c*) del artículo 30 del Código Fiscal y de las cláusulas tercera, cuarta, sexta y novena, siempre que las acciones indicadas por el Contratista sean aceptables. Si la sentencia fuere adversa al Contratista, se archivará el expediente y el contrato no tendrá efecto.

La cuantía de los bienes materia de la convención la estimó el Contratista, bajo juramento, en quince millones de pesos (\$ 15.000,000), para efectos del artículo 37 del Código Fiscal y para la liquidación de la participación. Esta será para dicho Contratista, de un 30 por 100 hasta concurrencia de la cuantía estimada, y de ahí en adelante del 1 por 100 sobre las sumas que definitivamente entren al Tesoro Nacional, si se trata de valores. Tratándose de otra clase de bienes, la liquidación se hará según el avalúo de peritos, nombrados por el Consejo de Estado.

Se establecen las consecuencias que sufrirá el Contratista en caso de no iniciar las demandas a su debido tiempo, y en caso que abandone o descuide los juicios. La caducidad es una de esas consecuencias.

Para garantía de sus obligaciones, el Contratista otorga fianza de ocho mil pesos (\$ 8,000) y da de fiador al señor Ernesto V. Duperly, ciudadano colombiano, vecino de Bogotá, quien se compromete renunciando al beneficio de excusión.

Son también causales de caducidad las que se indican en el artículo 41 del Código Fiscal, agregando que también lo es la quiebra de quien represente al Contratista como cesionario, judicialmente declarada.

El contrato para su validez administrativa requiere la aprobación del señor Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros; la revisión subsiguiente del Consejo de Estado, en cuanto le corresponde determinar si está ajustado, por lo que a su celebración se refiere, a las facultades legales en consideración de su cuantía, y su publicación en el *Diario Oficial* dentro del término y para los efectos señalados en el artículo 35 del Código Fiscal.

Se agrega, finalmente, en la cláusula diez y siete, que «en vista de que la cuantía efectiva de los bienes que trata de denunciar el Contratista, depende del buen resultado y del éxito de las reclamaciones que intente, lo que da a esa cantidad un carácter indeterminado, se conviene en estimar por este motivo el contrato como de valor indeterminado para los efectos del impuesto de timbre.»

Para la prestación de la fianza personal que ha dado el Contratista se presentaron los comprobantes sobre que el señor Duperly tiene bienes raíces saneados para responder, y en esta virtud quedaron cumplidas las exigencias del artículo 2376 del Código Civil.

La fijación de la cuantía de los bienes materia de la recuperación se fija en quince millones de pesos (\$ 15.000.000) para los efectos—dice la cláusula novena—del artículo 37 del Código Fiscal, o sea para fijar la competencia del Consejo de Estado en el negocio, y también se fijó en esa suma—continúa la misma cláusula—para la liquidación de la participación. Como la fijación formal de la cuantía de esos bienes se hace, según el artículo 29 del Código Fiscal, por justiprecio de peritos nombrados por el Consejo de Estado, no se sabe hoy propiamente cuál es el valor de esos bienes, y en esta virtud el contrato, para efectos de estampillar el documento respectivo, es de cuantía indeterminada, por lo cual ha quedado bien con las que se le han adherido.

Habiendo sometido el Magistrado sustanciador a la consideración de la Sala el proyecto que le correspondía elaborar sobre el mencionado contrato, se promovieron algunos repa-

ros sobre el contenido de la cláusula octava, reparos que el proyecto no contemplaba, por estimar que la mencionada cláusula se hallaba en conformidad con la ley, y que dicen relación a que las acciones que ha de indicar el Contratista para la defensa de los bienes declarados ocultos, serán previamente calificadas por el Gobierno, aun en el caso de mediar sentencia favorable contencioso administrativa, que haya declarado que aquellos bienes son ocultos.

Sometido el proyecto a votación, fue empatado por razón de los reparos hechos en la discusión.

En esa virtud, sorteado el día 1º de febrero último el Conjuez dirimente y habiéndole tocado la suerte al doctor Félix Cortés, continuó la discusión que, terminada el 24 del mes dicho, dio por resultado, por tres votos afirmativos contra dos negativos, que se declarase que la cláusula supranombrada se hallaba en realidad ajustada a las prescripciones legales.

Conveniente es ahora, después de los debates promovidos, que se expresen, aunque sea con brevedad, las razones que en el particular tuvo la mayoría de la Sala, y ello queda bien cumplido insertando el resumen de la exposición que hizo el Conjuez, doctor Cortés. El dice:

«En este contrato se estipula expresamente que en el supuesto de que la calidad de ser ocultos los bienes denunciados toque resolverla al Consejo de Estado, en ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa, al Gobierno siempre corresponde la calificación de la procedencia de las acciones indicadas por el denunciante.

«Esta cláusula, además de ser ajustada a la ley, que impone al Gobierno hacer aquella calificación, es de conveniencia práctica, pues en el desarrollo del negocio evita el escollo que pudiera presentarse sobre aquella determinación en el evento contemplado.

«Si se presenta la diferencia entre el criterio del denunciante y el del Ministerio respectivo, sobre si los bienes son o nó ocultos, al Consejo de Estado corresponde decidir ese único punto, sin que su fallo afirmativo envuelva por anticipado la aceptación de las acciones indicadas por el denunciante, sean o nó procedentes; y a esta ilógica conclusión se llegaría si, en ese supuesto, el Ministerio quedara privado de hacer aquella calificación.

«Insisto: al Consejo sólo le corresponde fallar sobre la calidad de ser o no ocultos los bienes denunciados; pero en manera alguna, ni directa, ni indirectamente, sobre la procedencia de las acciones, tanto por falta de ley que dé esa autorización como porque las tales acciones le son desconocidas. Por consiguiente, la sentencia que acepte la calidad de ser ocultos los bienes denunciados no puede variar la obligación que tiene el Gobierno, en guarda de los intereses nacionales, de calificar la procedencia de las acciones que deban incoarse.

«Finalmente, no creí sometida al Consejo la cuestión de si el Gobierno deba o no aceptar, sin restricciones, la vía judicial que indique el denunciante, ni le podría estar sometida, porque tal cuestión, que se deriva del contrato previo sobre denuncia de bienes ocultos, está sometida, como todas las cuestiones que surgen del cumplimiento de un contrato entre las partes, a otra jurisdicción.

«Estimo estas breves observaciones suficientes para justificar mi voto favorable al proyecto del Consejero doctor Jiménez López, en punto a la aprobación del contrato celebrado por el señor Ministro de Hacienda con el señor Durango, sobre bienes ocultos.»

Por lo demás, el contrato merece estos reparos, de carácter legal:

1º La cláusula *doce*, al tratar de las sanciones que sufrirá el Contratista por abandono del pleito que se compromete a seguir, dice al terminar: «La fianza, en este caso, como en el anterior, quedará también íntegramente a favor del Tesoro Nacional.» Por razones obvias debe corregirse así:

«El valor de la fianza en este caso, etc.»

2º En la defensa de los bienes ocultos el denunciante doctor Durango ejerce las facultades de mandatario, y como el mandato termina, entre otras razones, por la muerte del mandatario (artículo 2189 del Código Civil), la expresión de la cláusula *quince*, que dice: *en los casos que ésta deba producir la terminación del contrato y del mandato especial que le constituirá la Nación,* es un agregado que por conducir, entre otras cosas, a la imprecisión, debe suprimirse.

3º La revisión subsiguiente del Consejo de Estado se explica en la cláusula *diez y seis*, limitando esa facultad para que considere si el contrato está ajustado a las prescripciones legales en consideración de su cuantía, y como ese tam-

poco es el sentido de la ley (artículo 37 del Código Fiscal), la expresión *en consideración de su cuantía* debe suprimirse de la cláusula.

No se ven otros reparos, y el contrato, fuera de las observaciones que ha merecido, se ha subordinado a los mandatos legales y estipula lo conveniente a las mutuas garantías de las partes.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el expresado contrato sobre bienes ocultos se halla ajustado a las autorizaciones de la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. A su debido tiempo publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

SERGIO A. BURBANO—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—Firmo salvando mi voto por separado, SIXTO A. ZERDA—FÉLIX CORTÉS—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la del Seccional Administrativo de Bogotá, sobre nulidad de la Ordenanza 94 de 1920 de la Asamblea de Cundinamarca, relativa a instrucción pública.

(Conjuez redactor, doctor Ernesto Valderrama Ordóñez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto veinticuatro de mil noveciento veintiocho.

Vistos: En memorial de fecha 4 de enero de 1927 el señor Justo Díaz Rodríguez, vecino de Bogotá, en ejercicio del derecho que reconoce el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá que se declarara la nulidad de la Ordenanza número 94 sobre instrucción pública, expedida por la Asamblea de Cundinamarca el 19 de mayo de 1920, especialmente la del artículo 29, que señala el período de duración de los maestros de escuela, por ser tal Ordenanza y especialmente el artículo citado contrarios a la Constitución y a la ley y a decretos ejecutivos sobre la materia.

En primera instancia el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá dictó sentencia con fecha 17 de marzo de 1927, en la cual resolvió lo siguiente:

«1º Son nulos los artículos 29 y 32 de la Ordenanza 94 de 1920, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

«2º No es el caso de decretar la nulidad de las otras disposiciones de la Ordenanza demandada.»

Esta sentencia fue expresamente consentida por el demandante, y contra ella el señor Fiscal primero del Tribunal Superior de Cundinamarca interpuso recurso de apelación, recurso que se le concedió en el efecto devolutivo.

Por estar ya surtidos los correspondientes trámites legales, pasa el Consejo a dictar su fallo, previo estudio detenido de los fundamentos de hecho y de derecho en que aparece fundada la demanda.

Con arreglo al artículo 2º de la Constitución Nacional «la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece.» En consecuencia, con el artículo 57 «todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones.» «La potestad de hacer las leyes reside en el Congreso,» al tenor del artículo 58. Como atribuciones del Congreso la Constitución enumera, entre otras, la facultad de «regular el servicio público» (artículo 76). Desde el año de 1886 hasta el de 1927, en ejercicio de sus facultades constitucionales el Poder Legislativo ha dictado diversas leyes sobre instrucción pública, entre éstas la Ley 39 de 1903, orgánica del ramo y vigente hoy.

Según el artículo 120 de la Constitución de la República, «corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: 3º Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes. . . . 15. Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional.» Además, la Ley 39 de 1903 dispuso en su artículo 4.º que «el Gobierno reglamentará esta Ley» teniendo en cuenta la norma allí expresada. En ejercicio de estas facultades el Presidente de la República expidió el Decreto número 491 de 1904, cuyos artículos 75 y 76, idénticos a los artículos 46 y 47 del Decreto 429 de 1893, dicen lo siguiente:

«Artículo 75. El nombramiento de los maestros de las escuelas primarias corresponde a los Gobernadores de los Departamentos; pero tales nombramientos deberán hacerse en los individuos que hayan obtenido diploma de maes-

tros en las Escuelas Normales; cuando hubiere escasez de personal de la clase indicada, se podrán nombrar individuos que tengan las condiciones siguientes:

«1ª Buena conducta y profesar la religión católica.

«2ª La instrucción suficiente en la materias que deben enseñarse en las escuelas primarias.

«3ª Conocer la teoría de los métodos pedagógicos de la enseñanza primaria, y más especialmente su aplicación práctica.

«4ª En caso de que la persona que solicite el puesto no pueda presentar atestación de establecimientos idóneos para comprobar que posee las condiciones prescritas, se someterá a un examen ante un maestro graduado de la Escuela Normal inmediata, designado por el Gobernador.

«Artículo 76. Los maestros durarán en sus destinos por el tiempo de su buena conducta y de su buen desempeño. Ninguno podrá ser removido del ejercicio de sus funciones sino por justa causa y después de haber oído los descargos del responsable.»

En relación con estas prescripciones ejecutivas el artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, dispone que son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:

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

En desarrollo de este artículo el Gobierno, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional y en consonancia con los artículos 75 y 76 del Decreto 491 de 1904, expidió el Decreto 1070 de 1918, en el cual, entre otras cosas, se establece que los maestros de escuela a quienes se conceden las prerrogativas de que se trata son los graduados en Escuela Normal y nombrados en propiedad, que para mejorarlos debe promovérseles a un cargo superior o a una escuela de mayor categoría y que para la remoción por mala conducta o incompetencia debe seguirse el procedimiento allí señalado.

Tales son las disposiciones de carácter nacional vigentes acerca de la duración del cargo de maestro de escuela, según lo ha sostenido el Consejo de Estado en diversos fallos.

Las disposiciones de la Ordenanza 94 de 1920, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, que fueron anuladas por el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá en la sentencia que se revisa, son las siguientes:

«Artículo 29. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 278 del Código Político y Municipal, el período de duración de los maestros será el de dos años, y durante ellos no podrán ser removidos de sus empleos sino por causa de mala conducta o incapacidad comprobadas, como se dispone en esta Ordenanza, pero sí podrán ser promovidos a otro empleo o escuela que esté en igualdad de circunstancias, cuando así lo exijan las conveniencias del maestro y de la instrucción pública.

«Artículo 32. El primer período de duración de los maestros siguiente a la vigencia de esta Ordenanza, comenzará el 1º de enero de 1921.»

Para decidir si estas disposiciones están en pugna con las normas constitucionales y legales expresadas, es necesario saber si conforme a la Constitución Nacional y las leyes, la Asamblea tenía facultad de señalar período de duración a los maestros de escuela y de disponer lo que determina el artículo 29 sobre promociones.

Según el Acto legislativo número 3 de 1910 corresponde a las Asambleas:

«1º Reglamentar, por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia cuando fueren costeados con fondos del Departamento.»

Como se ve, la reglamentación de la instrucción pública aparece atribuida en este artículo a las Asambleas Departamentales en lo referente a los establecimientos allí expresados, al paso que por el transcrito numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, se atribuye al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional. En sentir del Consejo, la facultad atribuida al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa prevalece sobre la que se confiere a las Asambleas por el artícu-

lo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, como el texto mismo de tal artículo lo expresa cuando dice que corresponde a las Asambleas tal reglamentación «de acuerdo con los preceptos constitucionales,» uno de los cuales es el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución. Esta conclusión aparece con más claridad si se consulta el espíritu unitario y centralista que informa las instituciones de la República, si se consideran atentamente los términos amplios y comprensivos con que se confiere la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional al Presidente de la República por el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, que condensó en forma definitiva la primera parte de la base quinta aprobada por las Municipalidades de la República; y tiene, por otra parte, en su apoyo, la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia en diversas sentencias, con posterioridad a la reforma de 1910.

Si esto es así, necesario es también que los decretos del Gobierno reglamentarios del ramo de Instrucción Pública prevalecen sobre las ordenanzas de los Departamentos relativas al mismo ramo, que éstas deben estar en consonancia con aquéllos y que cuando una ordenanza esté en pugna con un precepto de tales decretos, debe ser anulada como violatoria de la Constitución, apenas si es preciso notar también que las ordenanzas sobre instrucción pública tampoco pueden violar las leyes y que si esto ocurre quedan viciadas de nulidad.

En suma, la reglamentación que las Asambleas Departamentales hagan conforme al artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 no será válida sino en cuanto no contravenga a las normas sobre instrucción pública establecidas por la ley o por el Poder Ejecutivo en uso de sus atribuciones constitucionales.

Viniendo ahora al análisis de los artículos anulados que se transcribieron atrás, no se puede poner en duda que están en pugna con el artículo 76 del Decreto 491 de 1904, lo mismo que con el artículo 127, numeral 24, de la Ley 4ª de 1913, sobre Régimen Político y Municipal y con los artículos 1º, 2º y 3.º y siguientes pertinentes del Decreto número 1070 de 1918, expedido en desarrollo de la citada disposición legal.

En efecto, ya se ha dicho que con arreglo al artículo 76 del Decreto 491 de 1904, los maestros deben durar en sus destinos por el tiempo de su buena conducta y de su buen desempeño. Con esta disposición está en armonía perfecta el

numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal, según el cual los maestros de escuela sólo podrán ser removidos para mejorarlos, o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada, y previa la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública. Por último, con arreglo al Decreto número 1070 de 1918 la inmovilidad que consagran las disposiciones que se acaban de citar debe entenderse solamente en favor de los maestros graduados en escuela normal y nombrados en propiedad, quienes no pueden ser removidos sino para mejorarlos o por causa de mala conducta o incompetencia. Por las razones antes expuestas no es posible considerar que el artículo 278 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, invocado por la Asamblea de Cundinamarca, confiera facultad a las Asambleas para fijar el período de duración de los maestros de escuela graduados en escuela normal y nombrados en propiedad, en una forma distinta establecida por las disposiciones citadas.

El artículo 29 de la Ordenanza 94 de 1920 es nulo, por consiguiente, en cuanto fija para todos los maestros, incluidos los graduados en escuela normal y nombrados en propiedad, un período de duración de dos años, limitando, por tanto, a ese período únicamente la prohibición de removerlos, salvo en los casos de mala conducta e incapacidad comprobadas, y es nulo, asimismo, en cuanto dice que «podrán ser promovidos a otro empleo o escuela que esté en igualdad de circunstancias,» contra lo dispuesto en el numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 y en el artículo 2º del Decreto 1070 de 1918. El artículo 32 de la Ordenanza acusada es también nulo, porque señala la fecha inicial del primer período de duración de los maestros, sin excluir los graduados en escuela normal y nombrados en propiedad.

En cuanto a las demás disposiciones de la Ordenanza número 94 de 1920, materia de la acusación, que no fueron anuladas por la sentencia revisada, la Sala acoge la exposición del señor Fiscal del Consejo, que en lo pertinente dice así:

«Sostiene el demandante que la mayor parte de las disposiciones de la Ordenanza acusada reglamentan la instrucción pública primaria y secundaria, determinando entre otras cosas las condiciones que deben reunir los maestros de escuela, lo cual es potestivo del Poder Ejecutivo.

«El artículo 120, ordinal 15, de la Constitución Nacional atribuye al Presidente de la República, como suprema auto-

ridad administrativa, el reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional; y el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 faculta a las Asambleas para reglamentar por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria cuando fueren costeados con fondos del Departamento.

«Aun suponiendo que la reglamentación de la instrucción pública primaria y secundaria fuera privativa del Poder Ejecutivo Nacional, las disposiciones de la Ordenanza a que alude el demandante en este punto, no son contrarias, como lo observa el Tribunal *a quo*, a los artículos de los Decretos del Gobierno que se citan en el libelo, pues aquéllas se limitan a repetir los principios de éstos y caben perfectamente dentro de la facultad conferida a las Asambleas por el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«Y aquí cabe observar que muchas de las disposiciones de la Ordenanza que se estudia, como son los artículos 1º a 4º, 7º (ordinales 2º a 5º), 8.º y 23 a 28, fueron expresamente derogadas por las Ordenanzas 44 de 1921 y 24 de 1923, y por lo mismo con relación a ellas no existe hoy materia sobre la cual pudiera recaer un fallo de nulidad, teniendo en cuenta la doctrina sustentada tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Suprema de Justicia.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

CONSTANTINO BARCO—JOSÉ A. VALVERDE R.—ARCADIO CHARRY—Firmo salvando mi voto, NICASIO ANZOLA. ERNESTO VALDERRAMA ORDÓÑEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Anzola.

En mi carácter de Consejero ponente en el presente juicio, tuve el honor de presentar a la consideración del honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administra-

tivo, el respectivo proyecto de sentencia. Pero como éste fue negado, y no estando de acuerdo con las opiniones de la mayoría, desde luego muy respetables y atendibles para mí, paso por la pena de salvar mi voto en la anterior sentencia. Para ello me apoyo en las siguientes razones:

Dado el régimen central y presidencial establecido por la Constitución de 1886, los constituyentes entendieron que los agentes del Poder Ejecutivo eran de dos clases: directos e indirectos. Los primeros, como los Ministros y Gobernadores, que el Presidente de la República nombra y remueve libremente; y los segundos, que nombran y remueven ya los Ministros, ya los Gobernadores. Así como se hizo la división fundamental de los tres Poderes y a cada uno la Constitución le señaló sus atribuciones propias, se quiso que uno de ellos, el Ejecutivo, tuviera el control sobre la administración pública en general, y por eso se le dio la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes.

Fue esto una reacción contra el régimen establecido por la Constitución de 1863, en la que las facultades del Presidente de la República en orden al nombramiento de sus agentes estaban muy limitadas, los que sólo podían ser nombrados con la aprobación del Senado. Como esto había dado funestos resultados y anulaba la responsabilidad política del Gobierno por falta de libertad para nombrar sus agentes, la Constitución de 1886 concedió al Presidente de la República íntegramente esta facultad.

En orden a la instrucción pública en general, sea de la clase que fuere, pues toda es nacional, se dio al Presidente la facultad de reglamentarla y de inspeccionar su servicio en toda la República. Se le dio igualmente la dirección suprema respecto de aquellos establecimientos de instrucción que dependen del Gobierno por cuanto él los sostiene. En lo tocante a la instrucción primaria costeada por los Departamentos, se dio su dirección a las Asambleas Departamentales, y en ella sólo interviene el Presidente con sus reglamentos generales, por el interés nacional de dar unidad a la enseñanza pública.

Todo lo anterior quedó consignado en el artículo 120 de la Constitución Nacional, que le dio al Presidente de la República el carácter de suprema autoridad administrativa, y lo facultó, por el numeral 15 de dicho artículo, para «reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional.»

La facultad otorgada a las Asambleas para dirigir y fomentar la instrucción primaria se consignó en el artículo 185, el cual fue sustituido por el 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

«Artículo 54. Corresponde a las Asambleas:

«1.º Reglamentar por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia, cuando fueren costeados con fondos del Departamento.»

Esta reglamentación de la instrucción primaria que el texto anterior confiere a las Asambleas no puede referirse, y en mi sentir no se refiere, «a la marcha mecánica de los mismos,» comoquiera que la reglamentación en general es el conjunto de preceptos positivos, dictados por autoridad competente, que determinan el objeto, el sistema y los órganos de administración; las funciones, duración, etc., de una entidad cualquiera. Así, la administración de un Departamento es reglamentada en sus diferentes ramas por las Asambleas dentro de la esfera que a éstas traza la Constitución o la ley, y es dirigida en su funcionamiento por el Gobernador de acuerdo con tales normas.

No cita la sentencia aprobada por el honorable Consejo de Estado, ni citar podría por no existir, el texto constitucional quebrantado por la Asamblea de Cundinamarca cuando, en la Ordenanza que se anula, dijo que «el período de duración de los maestros será el de dos años, y durante ellos no podrán ser removidos de sus empleos sino por causa de mala conducta o incapacidad comprobada.»

Pero se afirma que la Ordenanza de la Asamblea de Cundinamarca peca contra el numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal y el 76 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904, reglamentario de la Ley 39 de 1903.

Sobre esto observo muy respetuosamente:

El citado numeral 24 dice textualmente lo siguiente:

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

La interpretación que de esta disposición legal hace la mayoría de la Sala es, en mi sentir, perfectamente inaceptable dentro del régimen constitucional del país, comoquiera que por ella se da al cargo de maestro de escuela el carácter de inamovible, sin que tal carácter esté definido previamente en la Constitución, Ley fundamental suprema entre las sustantivas, y en la cual debe encontrarse y no en otra parte de la legislación, a lo menos originariamente, un principio tan radical en materia de administración en el ramo de Instrucción Pública. Esta interpretación viene a convertir la relación jurídico-política existente entre el Estado y el empleado, y que se rige por el prudente arbitrio del Gobierno que hace el nombramiento, en una relación de puro derecho, en que las partes aparecen en un mismo pie de igualdad, sin primacía de la una sobre la otra, y con todo el carácter de pura individualidad en que las personas son consideradas en derecho civil, cuyas normas, en la mayoría de los casos, no son de aplicación en la zona del derecho administrativo.

Y, verdaderamente, en nuestro derecho público no hay empleados vitalicios. Cuando la Constitución quiso que determinados empleados tuvieran el carácter de inamovibles durante el período de sus funciones, lo consagró por modo claro y distinto en su texto. Por eso el artículo 160 de nuestra Carta dice:

«Los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino a virtud de sentencia judicial. Tampoco podrán ser trasladados a otros empleos sin dejar vacante su puesto.»

Por tanto, si los maestros de escuela fueran inamovibles, la Constitución lo habría consignado así. El aforismo *inclusio unius, exclusio alterius*, es de perfecta aplicación en el presente caso.

De otro lado, ni en la Ley 39 de 1903, orgánica de la instrucción pública, ni en otra alguna, se consagra el principio de la inamovilidad de los maestros de escuela, por cuya razón los decretos ejecutivos que reglamenten dichas leyes, no pueden consagrar un principio semejante que pugna visiblemente contra las normas constitucionales y el espíritu de la ley, alegando que de acuerdo con el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa «reglamentar, di-

rigir e inspeccionar la instrucción pública nacional,» porque, como tan sabiamente lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11 de octubre de 1922: «La potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa (artículo 120, ordinal 3.º de la Constitución), no llega hasta el punto de facultarlo para modificar o adicionar las leyes; por medio de tal potestad el Ejecutivo no se convierte en legislador, sino en guardián de los mandatos del Congreso. El Gobierno no puede variar en lo mínimo lo que se pudiera llamar la sustancia de la voluntad del legislador consagrada en la ley; lo que le está encomendado es la reglamentación, dejando intacta la esencia y el espíritu de la disposición que reglamenta.»

Y yo agrego: menos aún se puede, en ejercicio de la facultad reglamentaria, variar el régimen constitucional del país, según el cual, todos los empleados administrativos son de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo o de sus delegados, y la suprema autoridad administrativa corresponde al Presidente de la República, la cual lleva anexa la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes. El Gobernador es, de acuerdo con el artículo 47 del Acto legislativo número 3 de 1910, agente inmediato del Presidente, y tiene, entre otras, la facultad constitucional de nombrar y separar a sus agentes (numeral 2º del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910). Los maestros de escuela son agentes del Gobernador, luégo pueden ser nombrados o removidos por éste en ejercicio de sus facultades constitucionales.

Pero hay más todavía: el Código Político y Municipal, del cual forma parte el artículo 177 cuyo numeral 24 se viene analizando, trata, entre otras varias materias de las «atribuciones de los empleados y corporaciones públicas y de las reglas generales de administración.» En el Título octavo de dicha obra se encuentra el capítulo 3º con este rubro: *Período de duración de los empleados*. Este capítulo, que reglamenta íntegramente la materia, consta de trece artículos (270 a 282). La simple lectura de ellos lleva al ánimo la íntima convicción de que en Colombia no hay empleo alguno de período indefinido, ya sea nacional, departamental o municipal. A cada uno de ellos se le señala allí un período fijo de una manera clara y distinta. Y para que no quedara la menor duda al respecto, el artículo 279 de allí dice lo siguiente:

«Artículo 279. Los períodos de los empleados no comprendidos en las reglas de los artículos anteriores se computarán en la forma siguiente: si son nacionales durarán cuatro años; si son departamentales o de provincia, tres años, y si son municipales, un año.»

Se da esta regla para el caso, en tratándose de empleados departamentales y municipales, de que las Asambleas no hubieren hecho uso de la facultad que les otorga el artículo 278, que dice:

«Artículo 278. Los períodos de los empleados creados por ordenanzas y acuerdos serán fijados por las respectivas Asambleas y Concejos, en los mismos acuerdos u ordenanzas, y en su defecto, por las reglas generales de la presente Ley.»

Y como resumen de todas las anteriores disposiciones sobre *período de duración de los empleados*, y en acatamiento a los principios constitucionales que otorgan al Presidente de la República y a los Gobernadores la facultad de nombrar y remover libremente sus agentes, se expresa así el artículo 282, último del capítulo citado:

«Artículo 282. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad de removerlo, si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad.»

Así las cosas, y enfrente de la necesidad sentida de rodear a quienes se dedican a la enseñanza en su calidad de maestros de escuela, de todas aquellas consideraciones y garantías a que su noble ministerio los hace acreedores, dispuso el legislador en el ordinal 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal, pero sin pretender, eso sí, mermar la facultad constitucional de los Gobernadores para nombrar y remover libremente a sus agentes, que los maestros de escuela no podrán ser removidos sino en los casos y con las condiciones allí previstas. Empero, es claro, de toda claridad, que eso debe entenderse en referencia al período para el cual los maestros han sido nombrados, como lo da a comprender la palabra *remoción* de que se sirve el precitado texto.

Interpretar este precepto legal en el sentido que por él se ha hecho a los maestros de escuela *empleados vitalicios*, como lo hace la sentencia, es comprimir demasiado el criterio jurídico de interpretación para ir, no solamente contra el espíritu y la letra de la Constitución Nacional que en sus nor-

mas no da asidero a la ley para la creación de esta clase de empleados, sino a colocar al citado numeral 24 en contradicción consigo mismo, comoquiera que es absurdo declarar que el Gobernador puede «nombrar y remover libremente los maestros,» para en seguida decir que éstos son vitalicios. Además, tal interpretación convierte en letra muerta los artículos 270 a 282 del Código citado, que, como ya se vio, fijan reglas generales claras y precisas en orden a la duración de todos los empleados de la República, ya sean nacionales, departamentales o municipales, si excepción alguna, y todas aquellas otras que en el mentado Código reglamentan las atribuciones de los Gobernadores.

En mi sentir, bien está que los maestros de escuela gocen de la excepcional garantía que la Constitución establece para los empleados del Poder Judicial, pero no puedo aceptar que por medio de una interpretación *ad hoc* se les convierta en una casta privilegiada, en empleados *sui generis*, vitalicios, que actúan en una órbita colocada fuera del régimen constitucional del país.

La sentencia reconoce que los maestros de escuela son vitalicios, pues a ello equivale el declarar que no pueden ser removidos sino para mejorarlos o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada, tomando en su tenor literal el numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal. Y verdaderamente, la mala conducta, y sobre todo la incompetencia de un maestro, en la mayor parte de los casos es indemostrable. Un maestro de escuela puede ser incompetente para servir el cargo aunque posea un caudal de conocimiento muy superior al de todos sus colegas. La competencia de un maestro depende de un cúmulo de condiciones difíciles de analizar, entre las que se hallan, por ejemplo, el amor a su profesión, y es claro que nadie puede presentar pruebas incontestables, con fuerza legal, de que ese amor no existe en determinado individuo. Es que la competencia, a semejanza de la evidencia, es algo que se ve, que se siente, pero que escapa a toda prueba. Cosa análoga puede decirse en orden a la mala conducta del maestro. Salvo en casos excepcionales, ella no logrará comprobarse para fundar en la misma la destitución de un maestro de escuela. Los actos inmorales se ocultan siempre, pues siempre se procura que de ellos no quede rastro alguno. Siendo el maestro inamovible, bien puede faltar al respeto a sus superiores, procurando que no haya testigos con quienes pueda demostrarse la

falta. Quiere todo esto decir que en la práctica se hace imposible legalmente destituir a un mal maestro.

Yo estimo que las leyes sobre instrucción pública van encaminadas, no tanto a favorecer a los maestros, sino a los niños. Son éstos el futuro de la Patria, cuya suerte no puede comprometerse en manera alguna, so pretexto de interpretaciones legales que hagan imposible, en un momento dado, alejarlos del contacto y dirección de quien se muestra indigno, por cualquier causa, de velar por su porvenir.

Serán incalculables los perjuicios que ha de sufrir la instrucción primaria con la tesis de la inamovilidad de los maestros de escuela declarada en la sentencia. Los maestros, una vez nombrados, se considerarán con derecho exclusivo sobre la escuela que regentan; y como saben bien las dificultades prácticas que existen para levantar un expediente que constituya prueba legal contra ellos, el Gobierno se encontrará desprovisto absolutamente de todo medio para constreñir a dichos empleados al cumplimiento de sus sagrados deberes, quedando así entronizada la más completa desmoralización en el ramo de la instrucción pública primaria que, como es sabido de todos, es la encargada de suministrar al hombre todos aquellos principios que constituyen el fundamento científico y moral de la sociedad humana. Aparte de esto, esa tesis hará nula y estéril la existencia de las escuelas normales que tanto cuestan al erario público; comoquiera que siendo vitálicos los maestros de escuela, se hace imposible, en lo porvenir, el ingreso al ramo de los maestros que en aquellos establecimientos se formen, y se impide la prudente selección del personal docente. Si la instrucción pública es el principal vehículo del progreso de los pueblos, debe marchar en paralelismo con él que a cada momento pide sangre nueva y nuevas energías. Yo estimo que la ley no puede interpretarse sin tener en cuenta los nexos que la unen con la realidad de los hechos sociales de actualidad, y las transformaciones que esos mismos hechos van experimentando. Jamás puede ser la ley instrumento que paralice la acción, sino vehículo de vida y de progreso social.

La Ordenanza que se anula es altamente sabia en sus disposiciones. Ella señala o fija en dos años el período de duración de los maestros de escuela, e impide que durante ellos puedan ser removidos de sus empleos. Armoniza así perfectamente con nuestro régimen constitucional que no acepta em-

pleados vitalicios; acata los principios generales consignados en el Código Político y Municipal referente al período de duración de todos los empleados de la República; respeta las facultades que esta misma obra y la Constitución confieren a los Gobernadores, y consulta prudentemente, tanto los intereses sociales vinculados íntimamente a la buena marcha de la instrucción primaria, como los personales de los maestros, al no permitir que durante su período legal sean caprichosamente removidos de sus empleos. Por las anteriores razones estimo que la Ordenanza acusada no debe ni puede legal y moralmente ser anulada.

Dejo así expuestas las razones que me han llevado a disentir de la muy respetable opinión de mis honorables colegas de la mayoría del Consejo de Estado en una materia de tan excepcional gravedad.

Bogotá, agosto 24 de 1928.

NICASIO ANZOLA — BARCO — A. CHARRY — VALVERDE R. — VALDERRAMA ORDÓÑEZ — *Alberto Manzanarez V.*,
Secretario en propiedad.

LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES

pueden fijar las cantidades con que cada Municipio debe contribuir a la revisión del catastro de la propiedad raíz en proporción al valor de ésta en cada uno de ellos.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos veintiocho.

Vistos: En grado de apelación interpuesta por el Fiscal del Tribunal Seccional Administrativo de Ibagué, ha llegado al Consejo la sentencia pronunciada en el juicio sobre nulidad de los artículos 16 y 17 de la Ordenanza 41 de 1927, expedida por la Asamblea del Tolima, sobre catastro; y de los artículos 5º y 6º del Decreto número 191 de 24 de mayo de 1927, y 1º y 2º del 220 de 6 de junio del mismo año, expedidos por el señor Gobernador de aquel Departamento, reglamentarios de la Ordenanza acusada.

La sentencia apelada lleva fecha 14 de septiembre de 1927, y en ella el Tribunal de primera instancia resolvió lo siguiente:

«1.º No es nulo el artículo 16 de la Ordenanza número 41 de 1927, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima.

«2º Son nulos los siguientes actos: el artículo 17 de la Ordenanza 41 citada en el ordinal anterior; el artículo 5.º del Decreto número 191 de 24 de mayo de 1927 y el artículo 1º del Decreto número 220 de 6 de junio de 1927, reglamentarios ambos de la misma Ordenanza, expedidos por el señor Gobernador del Departamento; y

«3.º El Tribunal se inhibe de declarar nulo el artículo 2º del Decreto número 220 últimamente citado.»

Los artículos de la Ordenanza acusada establecen lo que se copia:

«Artículo 16. Queda facultado el Gobernador para fijar los honorarios de los miembros de las comisiones y de los escribientes que hayan sido nombrados por éstas. Los sueldos de los miembros de las comisiones, no podrán exceder de \$ 300 y los de los escribientes de \$ 80.

«Artículo 17. El sueldo de que disfruten los miembros de las comisiones y de los escribientes, así como los gastos de Secretario, serán de cargo a prorrata entre los Municipios de cada zona, teniendo en cuenta el valor de la propiedad raíz de cada Municipio.»

Los artículos de los Decretos gubernamentales son de este tenor:

Decreto número 191 de 1927 (mayo 24):

«Artículo 5.º Los honorarios de los miembros de esas comisiones serán de \$ 250 mensuales para cada uno. Los Escribientes devengarán un sueldo mensual de \$ 60. Estos honorarios serán pagados por los Municipios de conformidad con la siguiente distribución:

«Ibagué, \$ 541-94 mensuales.

«Artículo 6.º Para el cumplido pago de estas cuotas, los Tesoreros Municipales remesarán a los recaudadores de impuestos de las cabeceras de zonas lo que a cada Municipio corresponde en la anterior distribución. Para el caso de que alguno o algunos Municipios no remesen en oportunidad las cuotas mensuales que se les han señalado, tales cuotas serán

tomadas de la participación que a dichos Municipios corresponde en los rentas departamentales; y si esta participación no fuere suficiente se tomará lo que falte de los auxilios que los mencionados Municipios deben recibir del Tesoro Departamental para sus obras públicas. El Tesorero Departamental queda autorizado para hacer cumplir esta disposición, para lo cual podrá dar las órdenes del caso para retener, donde sea necesario, el pago de las participaciones en las rentas y el de los auxilios.

«Parágrafo. Aquellos Municipios donde pudiere ocurrir lo previsto en este artículo, quedan en la obligación ineludible de sustituir con sus propios fondos lo que les sea retenido por participación de renta o por auxilios, describiendo en los libros de contabilidad las operaciones que sean necesarias como si hubieran recibido tales participaciones, para lo cual les servirá de comprobante de ingreso el recibo que el Recaudador de impuestos de la respectiva cabecera de zona debe enviarles por las sumas que hayan sido retenidas. Pero les queda a los Municipios el derecho de reclamar toda diferencia que apareciere en su favor si llegare el caso de que las retenciones valgan más de las cuotas que están obligados a cubrir para la formación del catastro.»

Decreto número 220 de 6 de junio del mismo año:

«Artículo 1.º Para el cumplido pago de las cuotas de que trata el artículo 5º del mencionado Decreto número 191 del presente año, los Tesoreros Municipales remesarán a los Recaudadores de impuestos departamentales de las cabeceras de la zona, lo que a cada Municipio corresponde en la distribución hecha en dicho artículo. En caso de que alguno o algunos Municipios no remesen oportunamente las cuotas mensuales que se les ha señalado, el Recaudador de impuestos departamentales que verifique el pago de la participación que a dichos Municipios corresponda en las rentas departamentales, deducirá el valor de tales cuotas y las enviará al Recaudador de la cabecera de zona con los debidos comprobantes.

«Parágrafo. Los Concejos Municipales procederán inmediatamente a expedir los acuerdos necesarios para apropiar las partidas que a cada uno corresponde en la distribución para el cumplimiento del presente artículo, so pena de incurrir en las sanciones legales. Los Alcaldes municipales vela-

rán por el estricto cumplimiento de lo aquí dispuesto e informarán a la Gobernación el resultado de sus gestiones a este respecto.

«Artículo 2.º Queda en estos términos reformado el artículo 6º del Decreto número 191 antes citado.»

Como disposiciones violadas por los actos acusados, el demandante señaló las siguientes:

El artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910; el 13 de la Ley 8ª de 1909, y el 98, numeral 2º, del Código Político y Municipal; y los 19 y 6.º de la Ley 72 de 1926.

Para resolver se considera:

Las leyes de la República han cedido a los Municipios el impuesto sobre la propiedad raíz, quienes, para percibirlo, deben proceder sobre la base del catastro que se levante de acuerdo con las disposiciones de las Asambleas, como así lo estatuyen los artículos 1º y 2.º de la Ley 34 de 1920. Además, el artículo 199 del Código Político y Municipal dice lo siguiente:

«Artículo 199. Los gastos de cargo de los Municipios serán determinados por las respectivas Asambleas Departamentales, pero no podrán señalarles gastos que la ley haya impuesto al Estado o al Departamento.»

El hecho de que el artículo 16 de la Ordenanza demandada faculte al Gobernador para fijar, dentro de un máximo, los sueldos de las personas que intervienen en la formación del catastro, no da margen para sostener, como lo afirma el demandante, que con él se viola el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, comoquiera que ello está dentro de la facultad que a las Asambleas otorga el numeral 39 del artículo 97 del Código Político y Municipal, ya que la reglamentación del impuesto sobre la propiedad raíz no puede verificarse sin la formación del catastro, y como esta labor implica gastos, corresponde a las Asambleas decretarlos, no de los fondos de los Departamentos, sino del Municipio dueño del impuesto en cuyo beneficio se cobra. Por tanto, ninguna ilegalidad afecta a dicho artículo 16.

En orden al artículo 17 se observa:

Consta éste de dos partes, a saber: la que dispone «que los sueldos de las comisiones y los Escribientes, así como los gastos de Secretario,» son de cargo de los Municipios; y la

que establece que estos gastos deben hacerse a prorrata entre los Municipios de cada zona, teniendo en cuenta el valor de la propiedad raíz de cada Municipio.»

En cuanto a la primera cuestión, la circunstancia de no haberse dicho en la Ordenanza, por modo expreso, que las comisiones por ella creadas debían tener un Secretario con sueldo determinado, no autoriza la conclusión a que en orden a este particular llega la sentencia recurrida, desde luego que la creación de tal empleado tácitamente se deduce del contexto del mismo artículo 17, en donde se dispone la manera como su sueldo debe de ser pagado. Este artículo, si bien se mira, crea el empleo de Secretario, pues es claro que si la Asamblea no hubiera querido que las comisiones catastrales tuvieran Secretario, no habría dispuesto que se pagara su sueldo a éste.

En lo que respecta a la segunda cuestión, cabe observar:

Ya se dijo que la Asamblea del Tolima procedió legalmente al asignar a los Municipios de ese Departamento los gastos que ocasione el levantamiento del catastro, tanto porque para ello estaba autorizada por la ley, como porque siendo la renta predial de propiedad del Municipio, necesariamente corresponde a ellos soportar las cargas de su recaudación.

El señor Fiscal de la corporación, si bien acepta esta tesis en principio, objeta que por no haberse consultado previamente para ello a todos los Municipios, se quebrantó con la omisión el ordinal 40 del artículo 97 de la obra citada.

Al respecto razona así:

«Cuando el legislador de 1913 exigió en el numeral 40 antes citado el previo parecer o consentimiento de los Concejos al tratarse de la ejecución de trabajos que conjuntamente interesan a varios Municipios, a efectos de señalar la porción de gastos con que cada uno haya de concurrir, tuvo probablemente en mira que las posibilidades de muchos, acaso la mayor parte de ellos, son en lo general desfavorables, pues al paso que unos tantos disfrutan de holgura, los demás languidecen en la penuria, hasta el extremo de ser la indigencia fiscal, dentro de la heredad de la Nación, su sólo patrimonio.»

Esta tesis, si inobjetable desde un punto de vista general, no es de aplicación al caso que se contempla, el cual está reglamentado por disposiciones especialísimas. El precepto

legal invocado por el señor Fiscal dice relación a todos aquellos gastos que no corresponden o no favorecen directa y exclusivamente a determinado Municipio, como serán, por ejemplo, los que demandan la construcción de un camino, de un puente, u otra obra de análoga naturaleza, encaminadas a favorecer a varios Municipios. En caso tal, es muy natural el que previamente sean consultados, y que sean ellos quienes determinen la cuota con que concurran al gasto de la obra común. Pero no será así cuando se trata, como en el caso en examen, de gastos que cada Municipio está obligado a hacer en su propio y exclusivo beneficio, los cuales son determinados por las Asambleas, según el artículo 199 del mentado Código, con el fin de evitar los perjuicios que pudieran derivarse por la renuencia de los mismos al cumplimiento de sus obligaciones legales. Correspondiendo el impuesto predial exclusivamente a los Municipios, cuyo producto están obligados a invertir forzosamente en los servicios indicados en la ley, es concluyente que sólo a éstos corresponden los gastos de su recaudación, y sobre lo cual sería exótica toda consulta.

De otro lado, no puede ser más clara la norma que sobre estos particulares consagra el artículo 2.º de la Ley 34 de 1920, cuyo texto conviene transcribir:

«Artículo 2º El impuesto sobre la propiedad raíz se cobrará teniendo como base el catastro o catastros debidamente formados *de acuerdo con lo que dispongan* (subraya el Consejo) las Asambleas Departamentales.»

Es visible la especialidad de este texto. El se refiere, por modo exclusivo, a la formación del catastro y al recaudo del impuesto, y ordena que en casos tales se proceda con lo que al respecto *dispongan* las Asambleas, y no de acuerdo con los principios generales que reglamentan la vida económica y fiscal de los Municipios.

Estando, pues, dicho artículo 17 ajustado a las normas consignadas en el texto legal arriba transcrito, y en el 199 del Código Político y Municipal, su conservación se impone y así debe declararse. Cosa análoga cabe afirmar en orden al artículo 5º del Decreto 191 de 24 de mayo de 1927, desde luego que el señor Gobernador, al fijar en él los sueldos del personal de las comisiones catastrales, no hizo otra cosa que ejercer la facultad que para ello le otorgó el artículo 16 de la ordenanza. Esa fijación necesariamente tuvo que hacerla en la proporción indicada en el artículo 17 de la misma, pues de lo contrario no hay constancia en autos.

Fue también demandado el artículo 6.º del prenombrado Decreto, pero éste fue reformado y sustituido por el 1º del marcado con el número 220 de 6 de junio de 1927, el cual quedó transcrito en otro lugar.

Tanto el señor Fiscal del Consejo como la sentencia recurrida tachan este artículo como violatorio, del 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, del 3º de la Ley 5ª de 1918 y del 8.º, inciso 4º, y 15 de la Ley 71 de 1916.

Sobre el particular considera el Consejo de Estado:

El texto constitucional citado, establece que «los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares.»

Quiere ello decir que esta propiedad de los Municipios, si bien goza de los mismos privilegios que corresponden a la propiedad individual, debe estar sometida a las limitaciones que a ésta le señala o le impone el artículo 669 del Código Civil.

Y no se diga que el derecho de propiedad es *absoluto* porque semejante concepto no se emplea como sinónimo de *ilimitado*, sino únicamente para significar la *simplicidad* o *independencia* del mismo, en oposición al carácter de dependencia y subordinación que le caracterizaba en el antiguo derecho.

Nadie puede poner en duda que motivos de alta conveniencia pública exigen una pronta, exacta y adecuada formación del catastro de la propiedad privada, y es precisamente en obsequio a estos intereses generales por lo que se han establecido reglas especiales para su formación, las que en realidad no son sino otras tantas limitaciones al derecho de dominio que tienen los Municipios sobre sus bienes. Tal es, entre muchas otras, la consignada en el artículo 2º de la Ley 34 de 1920, que confiere, por vía de excepción a los principios generales, precisas atribuciones a las Asambleas para estos casos, las que son de aplicación estricta porque, *exceptio est strictissimae interpretationis*.

Tampoco se han quebrantado, en concepto de la Sala, los preceptos legales que reglamentan la formación de los presupuestos municipales, como así se sostiene en la sentencia.

En efecto: dispone el artículo 4.º de la Ley 5ª de 1918 que el presupuesto de rentas municipales debe comprender,

entre otras, «las entradas procedentes del Tesoro Departamental.» Quiere ello decir que para que los auxilios departamentales a favor de los Municipios puedan ser incorporados en sus respectivos presupuestos, no basta que una ordenanza los haya decretado, sino que se requiere la correspondiente apropiación de los mismos en los presupuestos departamentales, y la subsiguiente liquidación de ellos. Antes de esto, tan sólo existirá un crédito ilíquido contra el Departamento, y por lo tanto incierto y variable en su cuantía, que no permite su incorporación en el presupuesto de rentas y gastos municipales.

Por tanto, al disponer el artículo acusado que cuando alguno o algunos de los Municipios no puedan contribuir en la oportunidad debida con la cuota que les corresponde para el pago de los gastos que demande la formación del catastro, el Departamento hará éstos de sus propios fondos, imputándolos luego a los auxilios que las ordenanzas departamentales les han decretado a favor de los mismos, no es un acto que implique un atropello al derecho de los Municipios a usar y disponer de sus rentas en los términos de la ley. No pretende dicho artículo inmiscuirse en forma alguna en la formación de los presupuestos municipales, ni limitar o cercenar el derecho exclusivo que para ello tienen los Municipios. Estos están obligados a concurrir a los gastos que demanda la formación del catastro, y el Decreto se limita a disponer que cuando algunos no puedan por su mala situación fiscal cumplir con este deber, venga con liberalidad el Departamento en su auxilio a anticiparles las sumas correspondientes, para luego compensarlas con los créditos que por vía de auxilios les hayan otorgado las ordenanzas. Es un procedimiento altamente benéfico para los Municipios que les permite o les brinda la oportunidad de hacer efectivos créditos ilíquidos contra el Departamento.

Por tanto, en mérito de las anteriores consideraciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* la sentencia recurrida, en el sentido de declarar, como en efecto declara, que no son nulos los artículos 17 de la Ordenanza 41 de 1927, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima, ni tampoco el artículo 5º del Decreto número 191, y el 1.º del número 220, ambos de 1927, expedidos

por el señor Gobernador del citado Departamento. En todo lo demás se confirma dicho fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CONTRATO

celebrado entre el Gobierno Nacional y la señora María Antonia Suárez de Morales Olaya y su esposo el doctor Roberto Morales Olaya, para la adquisición por el Gobierno de la biblioteca del señor don Marco Fidel Suárez y la propiedad literaria de sus obras.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

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

Con oficio número 119 de 4 de febrero último, el señor Ministro de Educación Nacional remitió a esta corporación, para que sea revisado, el contrato celebrado en esta ciudad, el 12 de noviembre del año pasado, entre el Gobierno Nacional, representado por el señor Ministro del ramo doctor José Vicente Huertas, y la señora María Antonia Suárez de Morales Olaya y su esposo señor Roberto Morales Olaya, contrato que tiene por objeto la adquisición por el Gobierno de la biblioteca del señor don Marco Fidel Suárez y la propiedad literaria de sus obras, tanto de las publicadas como de las inéditas.

La personería de la vendedora se acredita por medio de la declaratoria de heredera, hecha por el señor Juez 4.º del Circuito en lo Civil, y su matrimonio con el señor Morales Olaya, con la correspondiente partida de origen eclesiástico, que también se acompañó al expediente.

En el convenio se estipula que tanto la biblioteca del señor Suárez, cuyo inventario se inserta en el contrato, como la propiedad literaria de las obras inéditas que tenga y de las que publicó, entre las cuales se comprenden todos los libros, artículos, prólogos, discursos, documentos, sueños, etc., pasarán a ser propiedad del Gobierno Nacional, quien dará en cambio a la señora de Morales Olaya y a éste, la cantidad de \$ 60,000, así: \$ 40,000 cuando se perfeccione el contrato y el

resto, o sean \$ 20,000, cuando se abra el crédito administrativo correspondiente o cuando se apropie en el Presupuesto la partida necesaria para tal fin.

El precio de \$ 60,000 fue fijado a las obras del señor Suárez por la mayoría de los peritos nombrados por esta corporación, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral a) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, quienes hicieron el siguiente avalúo: la biblioteca, compuesta de todos los libros, revistas, folletos, catálogos, mapas, estantes, etc., en \$ 10,000; y el valor de la propiedad literaria en \$ 50,000, siendo de advertir que los peritos exponen como base de su dictamen lo siguiente:

«La biblioteca del señor Suárez, si no muy copiosa, es en lo general bastante selecta.

«Propiedad literaria. La Ley 32 de 1886, después de definir en qué consiste la propiedad literaria, declara que toda obra del espíritu constituye propiedad literaria y establece que tal propiedad, cumplidas ciertas formalidades, corresponde al autor durante su vida, y después de su fallecimiento, a quien legítimamente lo represente en sus derechos, por un término de ochenta años.

«Si no andamos equivocados, es la primera vez que en la vida de la República se presenta el caso de que el legislador ordena la adquisición de la propiedad literaria de un autor. Carecemos, pues, de antecedentes que sirvan de punto de referencia para estimar, siquiera aproximadamente, el precio de este derecho. Tres cosas son para considerar en el presente caso: la alta entidad del comprador, la alta personalidad del autor y el valor intrínseco de la obra.

«El legislador colombiano, al disponer por medio de la Ley 57 de 1927 que la Nación fuera el comprador exclusivo de la propiedad literaria de Marco Fidel Suárez, virtualmente elevó la apreciación de ella por encima de toda competencia.

«En cuanto a la autoridad literaria del señor Suárez y al mérito de su obra, han sido altamente apreciados dentro y fuera del país, como es a todas luces notorio. En medio de la ola mercantilista que amenaza ahogar los valores de la inteligencia y de la voluntad, conceptuamos que debe tasarse con justa generosidad la obra literaria de un gran servidor público que dio lustre a la Patria con su pluma: ello es sólo un acto de reconocimiento póstumo.

«Por otra parte, urge sentar el precedente para las nuevas generaciones de que el trabajo intelectual sostenido, glorioso y fecundo para el país, es sobremanera precioso a los ojos de todo colombiano.

«En vista de las anteriores consideraciones y debiendo formular numéricamente nuestro dictamen, avaluamos así:

«La biblioteca en diez mil pesos... ..	\$	10,000
«Y la propiedad literaria en cincuenta mil pesos		50,000

«Total	\$	60,000»

Es indiscutible que el dictamen transcrito interpreta fielmente el alto espíritu de justicia y patriótico decoro que movió el ánimo del legislador a expedir la Ley 57 de 1927, la cual constituye un verdadero homenaje a la memoria del sabio académico y esclarecido estadista que con obras monumentales hizo sonar lejos de las fronteras patrias el nombre de Colombia.

El texto de esa Ley es el siguiente:

«El Congreso de Colombia

«DECRETA:

«Artículo 1º La República honra la memoria de don Marco Fidel Suárez y presenta su vida de austeridad, sacrificios al bien común y desinterés, como un ejemplo a los servidores públicos y a todos los ciudadanos de Colombia.

«Artículo 2º La Nación adquirirá, con destino a la instrucción pública, la casa de propiedad del señor Suárez, donde pasó sus últimos días.

«Artículo 3º Para la cumplida ejecución de este mandato legal, se crea una junta compuesta de cinco vocales y constituida por el siguiente personal:

«Un Ministro del Despacho designado por el Presidente de la República.

«Un vocal designado por la familia del señor Suárez.

«Un vocal designado por el Concejo Municipal de Bello.

«Un vocal designado por la Academia Colombiana de la Lengua Española; y

«Un vocal designado por la Cámara de Representantes, última corporación legislativa de que fue miembro el señor

Suárez, y a la cual le correspondió hacerle justicia en sus sesiones de 1925.

«Artículo 4.º La Nación adquirirá asimismo la biblioteca del señor Suárez y la propiedad literaria de sus obras publicadas e inéditas.

«Artículo 5º Para la ejecución de esta Ley se destina la suma de ciento veinte mil pesos (\$ 120,000) del Presupuesto Nacional.

«Artículo 6.º En la plazuela que debe formar el frente del edificio que haya de construirse en el sitio que ocupa la casa del señor Suárez, se erigirá un busto al ilustre ciudadano, con esta inscripción:

“A MARCO FIDEL SUÁREZ, EL CONGRESO DE 1927”

«Artículo 7º El Gobierno abrirá los créditos administrativos al Presupuesto de la vigencia próxima, para dar cumplimiento a lo ordenado por esta Ley.

«Artículo 8º La Junta creada por esta Ley queda autorizada, además, para dirigir la reconstrucción de la casa con objeto de adaptarla al fin que se la destina.

«Artículo 9º Copias de esta Ley serán enviadas a la familia del señor Suárez y a la Municipalidad de Bello.»

Salta a la vista que al ordenar, como ordena, en un mismo acto adquirir para la Nación la casa en que vivió y murió Suárez, su biblioteca y la propiedad literaria de sus obras publicadas e inéditas, y erigir allí un monumento a su memoria, estuvo muy distante el legislador de contemplar y disponer una operación mercantil; y que sólo tuvo en mira enaltecer para honor de la República y ante las generaciones futuras el nombre de un gran maestro y ciudadano que a su vez glorificó a la Patria con los frutos de su privilegiada inteligencia.

Al expediente se acompaña un certificado del señor Contralor General de la República, donde aparece que en el artículo 728 del capítulo 53 de las apropiaciones liquidadas para la vigencia de 1928, existe saldo suficiente para reservar la suma de \$ 40,000 con destino al cumplimiento de este contrato, y al efecto se ordena hacer tal reserva en los libros correspondientes.

Por lo demás, el contrato está firmado por las partes ante testigos; tiene adheridas y anuladas las respectivas estampillas de timbre y de sanidad; está aprobado por el señor

Ministro de Educación Nacional y por el Excelentísimo señor Presidente de la República, previo concepto favorable del honorable Consejo de Ministros, y en él se estipula que no se exige fianza al vendedor, porque la entrega de la casa vendida se verificará al momento de recibir el precio, y la adquisición de la propiedad literaria, cuando se eleve el contrato a escritura pública. Tampoco se estipulan causales de caducidad, por la misma naturaleza del convenio.

El Consejo de Estado no encuentra observación alguna de carácter legal que hacer al pacto que se revisa, puesto que en él se cumplieron las reglas generales de derecho que le son aplicables; y como por otra parte la autorización que tiene el Gobierno para celebrarlos está claramente designada en el artículo 4º de la Ley 57 de 1927, se declara ajustado a las prescripciones legales.

Cópiese, y previas las formalidades legales, remítase a la oficina de su origen. Oportunamente publíquese.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manzanas V.*, Secretario en propiedad.

NULIDAD

de las Resoluciones números 155, 179 y 190 de 1928, originarias todas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El día 8 de noviembre del año pasado el doctor Mirócleles Durango, haciendo uso de la acción pública y también de la privada, demandó ante esta Sala de la corporación la nulidad de las Resoluciones números 155, 179 y 190 de fechas 2 de agosto, 15 de septiembre y 18 de octubre, respectivamente, todas de 1928 y originarias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por creerlas violatorias de la Constitución y de la ley.

Por la primera de tales Resoluciones se declaró caduca una oposición que el demandante había hecho a un denunció de los señores Antonio Vidales T. y Gonzalo Pulido Sánchez, sobre el descubrimiento de una mina de sal gema

hallada por éstos en el Municipio de Ibagué; por la segunda no se accedió a revocar la anterior, y por la tercera, el Ministerio se abstuvo de decretar la nulidad pedida, de la misma primera Resolución número 155 de 2 de agosto de 1928.

A la demanda se acompañó copia auténtica de los actos acusados, y se citaron como disposiciones constitucionales y legales violadas las siguientes: artículos 20 y 31 de la Constitución Nacional; artículos 1º, 79, 80, 18, 55, 59 y 54 de la Ley 130 de 1913; 3º y 4º de la Ley 64 de 1915; 1º, 2º, 4º y 6º de la Ley 67 de 1924; 716, 1494 y 1527, inciso 2º, del Código Civil; 2º del de Minas; 2.º del Decreto ejecutivo número 1305 de 31 de agosto de 1925; 54 de la Ley 105 de 1890; 41 del Código Fiscal, y 669, 1605 y 1634 del Código Civil.

Los hechos en que se apoya el peticionario pueden reducirse a los siguientes: que la Ley 64 de 1915 reconoció un porcentaje como participación a los descubridores de minas de sal vijua en ciertos Departamentos, entre los que está comprendido el del Tolima; que la Ley 67 de 1924 modificó la anterior en el sentido de aumentar dicho porcentaje; que su denuncia ante el Ministerio comprendió todas las minas de la Cordillera Central, con todas sus estribaciones y vertientes, y que como el sitio de la mina indicada por los denunciante posteriores está también en la misma Cordillera, queda comprendido en su primer denuncia, el que por otra parte fue dado antes de dictarse el Decreto de 31 de agosto de 1925; finalmente sostiene que el Ministerio se ha valido de un ardid para impedirle que se ponga de acuerdo con los peritos que han de señalar y demarcar la mina.

Habiendo recibido la demanda la tramitación legal que le corresponde, y siendo competente el Consejo para conocer de ella de acuerdo con lo dispuesto en el inciso i) del artículo 18 del Código de lo Contencioso Administrativo, es llegado el momento de resolver, y a ello se procede teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Los hechos a se que refiere este juicio tuvieron lugar de la manera siguiente: el día 13 de junio de 1925 el demandante, en compañía de otros señores, denunció ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el descubrimiento de unas minas de sal vijua o gema, situadas en el Departamento del Tolima, Municipio de Ibagué, paraje denominado *Aguacaliente*, y mencionó los linderos del lugar, pero añadió que su denuncia comprendía esa veta en todas sus extensiones tanto del

Departamento del Tolima, como de los del Cauca y Caldas en la Cordillera Central.

El Ministerio ordenó tener a estos señores como descubridores de la mina expresada, con derecho a la participación que les corresponde según las leyes, advirtiendo, eso sí, que esta concesión se hacía siempre que los interesados se trasladaran a su costa con los peritos nombrados por el Ministerio al lugar de la mina y localizaran ésta de manera cierta y determinada.

En este estado, el Gobierno dictó el Decreto número 1305 de 31 de agosto de 1925, en virtud del cual ordenó que todos los denuncios pendientes en el Ministerio sobre minas o fuentes saladas, se sometieran a sus disposiciones, y señaló la tramitación que debía darse tanto a éstos como a los que en adelante se presentaran. El procedimiento consiste, entre otras cosas, en que el interesado señale los linderos precisos de la mina y publique previamente su solicitud por tres veces en el *Diario Oficial*; y sólo después de transcurridos treinta días desde la fecha de la última publicación, se le tendrá como descubridor, siempre que no hubiere habido oposición de terceros.

Como hasta entonces el señor Durango y sus compañeros no habían dado cumplimiento a la Resolución que condicionalmente los tuvo como descubridores, porque no habían llevado los peritos a señalarles la mina, el Ministerio resolvió que el denunciante debía someterse al procedimiento señalado en dicho Decreto número 1305, y en consecuencia dispuso archivarlo.

En marzo de 1926 los señores Antonio Vidales, Pericles González y Gonzalo Pulido Sánchez denunciaron ante el Alcalde de Ibagué una mina de sal gema denominada *San Antonio*, y determinaron sus linderos en la Cordillera Central. Como estos denunciantes cumplieron las formalidades indicadas en el citado Decreto número 1305, el Ministerio les reconoció el carácter de denunciante pero también con la condición de demarcar de manera precisa y determinada la mina que denunciaban, valiéndose de peritos nombrados por el Ministerio y practicando la diligencia a su costa.

A petición del señor Durango, el Ministerio suspendió el curso de este denuncia y se lo dio nuevamente a la solicitud del mismo Durango y compañeros, siempre que cumplieran la misma condición anterior. Y como no se cumpliera, pues no se indicó la mina a los peritos del Ministerio, Vidales y

compañeros solicitaron se fijara un plazo para la diligencia, pues no podían adelantar su denuncia que estimaban ser distinto y se perjudicaban. En vista de esto el Ministerio señaló el término de treinta días para la práctica de la inspección ocular, y nombró peritos a los señores Francisco de la Cuesta y Ernesto Daza Quijano, pero transcurrieron los treinta días y no tuvo lugar la diligencia, porque el interesado Durango no compareció ni condujo a los peritos a la mina. En este estado, volvió a admitir el denuncia del señor Vidales, a petición de éste, y nuevamente Durango se opuso a él y obtuvo que se suspendiera una vez más y se fijara todavía otro término de treinta días para señalar la mina; y en esta ocasión, como en las anteriores, tampoco fue posible practicar la diligencia porque el señor Durango dejó transcurrir el término sin llevar a los peritos a la mina, y se limitó a alegar ante el Ministerio porque en la Resolución había empleado la frase *días comunes*, que en su concepto no es castiza.

Después de usar el Ministerio toda la amplitud de que se deja hecha mención, dictó la primera de las Resoluciones acusadas, por la cual resolvió el memorial del señor Vidales y de sus compañeros, declarando definitivamente caducada la oposición de Durango por Resolución número 155 de 2 de agosto de 1928, y ordenó que el último denuncia siguiera su curso, de acuerdo con el Decreto 1305 arriba citado. Luégo vinieron las otras dos Resoluciones confirmatorias acusadas.

Según el Decreto 1305 de 31 de agosto de 1925, reglamentario de las leyes 64 de 1915 y 67 de 1924, la acción del Gobierno respecto de la ejecución de dichas leyes está reducida a lo siguiente: a reglamentar el aviso de las minas de sal gema o fuentes saladas que deben dar los descubridores ante los Alcaldes respectivos (artículo 1.º); a ordenar la publicación de tales avisos por medio de bando y en el *Diario Oficial*, y a que sean pasados los avisos así publicados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que los interesados pidan a ese despacho se les tenga como descubridores de las minas denunciadas reconociéndoles los derechos que como a tales les otorgan las Leyes citadas, en caso de que no haya oposición de terceros (artículo 2.º); a ordenar que el Ministerio, en vista del denuncia que se presenta y cuando no haya oposición de terceros, disponga por medio de peritos la inspección de la mina para «cerciorarse de que los datos consig-

nados en la diligencia practicada ante el Alcalde coinciden con los que suministra la petición del descubridor,» mediante lo cual y un análisis del mineral, tomará posesión de la mina el Gobierno y expedirá al denunciante el título del derecho que le reconoce la ley en los productos de la explotación (artículo 3.º). Finalmente, si el descubridor lo pide, puede hacer contrato de explotación con el Gobierno, en el cual se le reconozca su participación del 50 por 100 del producto líquido.

No hay pues en el mencionado Decreto disposición ninguna que reglamente la manera de decidir las oposiciones que lleguen a presentarse; toda la reglamentación se refiere al aviso, denuncia y titulación de la mina, cuando no hay oposición; con lo cual ha querido significar el Decreto que desde que hay oposición el negocio sale de la jurisdicción del Ministerio y pasa a la del Poder Judicial para que éste la sustancie y decida de acuerdo con el Código de Minas, siguiendo el procedimiento detallado allí para casos análogos, y teniendo en cuenta las siguientes disposiciones legales sobre jurisdicción:

«Juicio civil es el que tiene por objeto decidir las controversias que se susciten sobre los derechos conferidos por la ley sustantiva.» (Artículo 254 del Código Judicial).

«Jurisdicción en lo judicial es la facultad de administrar justicia y corresponde al Poder Judicial.» (Artículo 15 de la Ley 72 de 1890).

«Cada Tribunal o Juzgado ejercerá las funciones que le están atribuidas o se les atribuyan en determinados asuntos por leyes especiales.» (Artículo 214 del Código Judicial).

«Los Jueces de Circuito conocen en primera instancia de los asuntos siguientes, según el artículo 113 del Código de Organización Judicial, a saber:

.....
 «9.º Los juicios sobre minas.

«14. Los asuntos judiciales contenciosos que no hayan sido atribuidos por la ley a otra autoridad.»

«Artículo 73. (Código de Organización Judicial). Los Tribunales Superiores de Distrito conocen en primera instancia de los negocios siguientes:

.....
 «5º (Artículo 1.º Ley 169 de 1896). 1.º De los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, con excepción de

los que se expresan en el artículo 40 de la Ley 147 de 1888, cualquiera que sean su naturaleza y su cuantía.»

Según las disposiciones transcritas, la oposición del señor Durango al denuncia de los señores Antonio Vidales T., Pericles González V. y Gonzalo Pulido Sánchez, constituye la materia de una controversia judicial, puesto que trata de un juicio civil «sobre derechos conferidos por la ley sustantiva» a los descubridores de minas de sal gema o fuentes saladas en los casos previstos por las leyes citadas, juicios de que conoce el Poder Judicial en virtud de las leyes transcritas, ya se considere el asunto como de minas, o como simple controversia que no ha sido atribuída por la ley a otra entidad, siendo de advertir que aun cuando por regla general de los juicios sobre minas conocen en primera instancia los Jueces de Circuito, por excepción conocen en primera instancia los Tribunales de Distrito Judicial cuando tiene parte la Nación en la cosa litigiosa, según queda visto.

Verdad es que cuando se atribuyó a los Jueces de Circuito el conocimiento de «los juicios sobre minas» por la Ley citada, no eran denunciables por los particulares las minas de sal o fuentes saladas, por haberse reservado el Estado su propiedad y explotación, de tal suerte que conforme al Código de Minas sólo eran adquiribles en propiedad y posesión las de plata, platino, oro, piedras preciosas y demás de que trata el artículo 2.º de la Ley 38 de 1887; pero es el caso que habiendo reconocido la nuevas leyes citadas (64 de 1915 y 67 de 1924) una participación del 50 por 100 del producto líquido a los descubridores de minas de sal y fuentes saladas en los territorios determinados en dichas Leyes, los ha colocado a esos denunciantes en la condición de copropietarios de los frutos y por consiguiente, en el mismo pie de los descubridores de las demás minas de que trata el Código de la materia; y siendo así las cosas, los pleitos sobre minas de sal y fuentes saladas han quedado sometidos virtualmente a la jurisdicción del Poder Judicial por ministerio de las disposiciones legales que se dejan transcritas, en concordancia con las respectivas disposiciones del Código de Minas.

Las breves consideraciones expuestas conducen a demostrar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha invadido la jurisdicción del Poder Judicial al entrar a conocer de la oposición formulada por el señor Mirócleles Durango contra el denuncia de los señores Vidales T., González V. y Pulido Sánchez, y de las Resoluciones referentes a la caduci-

dad de tal oposición, materia de las Resoluciones acusadas, pues su acción debió limitarla a las diligencias preliminares a la oposición, ya que sólo para esas diligencias le daba jurisdicción el Decreto 1305 en sus artículos 1º y 2º. Por lo tanto deben ser anuladas las Resoluciones acusadas para que el juicio de oposición se siga ante el Poder Judicial.

No se diga que por el hecho de existir una Resolución ministerial anterior, que no es materia del presente juicio, Resolución en la cual el Ministerio admitió y ordenó la tramitación administrativa de la oposición del señor Durango, tal oposición no pueda ya enviarse al Poder Judicial y deba seguir su curso ante el Ministerio; porque desde el momento en que como se ha demostrado en esta providencia, las cuestiones de oposición son del resorte de dicho poder, anuladas como quedan las Resoluciones referentes a la caducidad, vuelve todo el proceso al estado de que el Ministerio lo remita a la autoridad competente para que dirima la controversia suscitada.

Por lo que respecta a las otras dos Resoluciones acusadas, la número 179 de 15 de septiembre de 1928, y la número 190 de 18 de octubre del mismo año, por medio de las cuales se negó la revocatoria y la nulidad, respectivamente, de la número 155, tienen cabida las mismas observaciones hechas respecto de esta última, por referirse a la misma materia, y deben ser también anuladas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: anular las siguientes Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, acusadas por el señor Mirócleles Durango en demanda presentada el 8 de noviembre de 1928, a saber: la número 155 de 2 de agosto de 1928, por la cual se declara caducada la oposición que se le admitió a dicho señor Durango contra el denuncia hecho por los señores Antonio Vidales T. y Gonzalo Pulido Sánchez de una mina de sal gema descubierta por éstos en el Municipio de Ibagué; la Resolución número 179 de 15 de septiembre del mismo año, por la cual se abstuvo el Ministerio de revocar la anterior Resolución número 155, y la Resolución número 190 de 18 de octubre también del mismo año, por medio de la cual negó el Ministerio la nulidad de la Resolución número 155 mencionada y la revocatoria de la Resolución de 18 de septiembre del mismo año.

Cópiese, notifíquese, remítase copia de esta decisión al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para su cumplimiento. Publíquese en los *Anales del Consejo* y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se declara sin lugar a nulidad las Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público acusadas por Flavio Restrepo M. y Juan A. Tobar, sobre participación en el remate de unas mercancías.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El Administrador Tesorero de la Aduana de Santa Marta, señor Flavio Restrepo M., por medio de la Resolución de fecha 27 de septiembre de 1928, marcada con el número 105, declaró como de contrabando 87 bultos de perfumería y seda llegados a ese puerto con la marca *A. V.*, a la consignación del señor Alfonso Velilla, por el vapor *Cónsul Horn*, el día 11 de junio del precitado año. Esta Resolución fue confirmada el 11 de octubre siguiente a su fecha por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y tiene como antecedentes los hechos siguientes:

Que una vez entrados los bultos a la Aduana, el Almacénista señor Juan A. Tobar notó que el peso de ellos era muchas veces mayor al que traía declarado en la respectiva factura consular; que Tobar, en vista de tan marcada diferencia en el peso de la mercancía, se dio a la tarea de averiguar por Alfonso Velilla, consignatario de ella, pero que no habiendo logrado hacer la aclaración necesaria, avisó al Administrador que algún individuo que venía de Curazao y que quería reservar su nombre le había dicho que en el *Cónsul Horn* debía haber llegado al puerto un contrabando de perfumes y sedas; que recibido el denuncia de Tobar, el Administrador se apersonó en el depósito donde se hallaban las cajas, y pudo establecer que efectivamente ni el peso ni el contenido de una sola de ellas correspondía al declarado en la

factura consular que ya había llegado a la Aduana; que sospechando por estos antecedentes que se pretendía cometer un fraude al Fisco, el Administrador dispuso se vigilara a todo individuo que se interesara por ese cargamento; que en este estado de cosas fue presentado el manifiesto correspondiente a la mercancía por un joven desconocido para los empleados de la Aduana, manifiesto que una vez sometido a las ritualidades legales fue pasado al reconocedor, empleado que lo cerró, declarando que era corriente y exacto con la factura consular; que este hecho hizo creer al Administrador que el empleado reconocedor estaba comprometido en alguna negociación indebida respecto de tal cargamento, cuya retención ordenó, declarando insubsistente el nombramiento hecho para tal cargo y sometiendo a detención provisional al sindicado para los fines de la respectiva investigación; que seguido el juicio del caso no fue posible saber quién o quiénes fueran los dueños de la mercancía, pues el señor Alfonso Velilla, a quien se suponía consignatario de las mercaderías, se negó de manera rotunda y terminante a declararse dueño de ellas; y finalmente, que no apareciendo persona alguna como dueña de la mercancía, era el caso de declararla de contrabando, conforme a los artículos 175 y 176, numerales c) y d) del Código Fiscal, y ordenar su venta en pública subasta, previo el lleno de las formalidades establecidas por la ley. Ya se dijo que esta Resolución del Administrador de la Aduana fue aprobada por el Ministerio del ramo, con el cual se había ordenado fuese consultada, y en su virtud la Superintendencia General de Rentas Nacionales remató las mercancías declaradas como de contrabando, acto que tuvo lugar en los días 3, 4 y 11 de abril siguiente y por cuyo concepto entró a la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca la suma de \$ 11,639.

Aparece de la Resolución marcada con el número 38 de 26 del propio mes, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público negó, por carecer a su juicio de base legal, la petición que el mismo señor Flavio Restrepo le hizo para que se le reconociera a él como aprehensor del referido contrabando y al señor Juan A. Tobar, su poderdante ante el Ministerio, como denunciante de ese mismo contrabando. Reclamada en reconsideración esta providencia, el despacho de Hacienda y Crédito Público mantuvo su negativa en Resolución distinguida con el número 68 de 6 de mayo siguiente, dejando a salvo del interesado la acción contencioso administrativa que contra ellas pudiera hacer valer.

Dentro del término legal se ha presentado ante este Consejo una demanda suscrita por el doctor Ernesto Vasco Gutiérrez en representación de los señores Restrepo y Tobar y encaminada a que se declaren nulas por ser violatorias del artículo 154 de la Ley 85 de 1915 las referidas Resoluciones ministeriales. Se ejercita la acción privada, puesto que el actor sostiene que, al serles desconocidos, se han lesionado los derechos civiles de sus mandantes. La demanda se funda en los artículos 175 y 176 del Código Fiscal en relación con el ya citado de la Ley 85.

La jurisdicción del Consejo la deduce el actor de los artículos 19, 18 y 78 de la Ley 130 de 1913. Como ésta es evidente y la demanda se propuso en tiempo, la Sala pasa a dictar el fallo que corresponda en derecho, mediante las siguientes consideraciones:

La primera de las Resoluciones acusadas razona así para negar la petición de los señores Restrepo y Tobar:

«La misma relación hecha por el señor Restrepo pone de manifiesto que tanto él como su poderdante carecen de todo derecho para solicitar que se les reconozca participación en el producto del remate, en su carácter de aprehensor el primero y denunciante el segundo, e invocando para ello el artículo 154 de la Ley 85 de 1915.»

Este artículo dice textualmente así:

«El producto líquido de la venta en pública subasta de efectos de contrabando se distribuirá así: el 40 por 100 para el Fisco; el 30 por 100 para los denunciantes, y el 30 por 100 para los aprehensores sean o no miembros del Resguardo.»

«Los empleados de la Aduana—continúa el Ministerio—tienen obligación legal de contribuir al esclarecimiento de las infracciones de las leyes aduaneras, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 133 y 134 de la propia Ley 85 de 1915, de suerte que con poner en conocimiento del superior respectivo o de la autoridad competente un hecho de tal naturaleza, no hacen otra cosa sino cumplir con un deber que les impone el cargo que han jurado desempeñar. Así, pues, un Administrador o un Almacenista que pretenda tener derecho a participación en el valor de un contrabando que el primero estaba obligado a declarar como tal en cumplimiento de sus funciones oficiales y que el segundo estaba igualmente obligado a denunciar tan pronto como tuvo conocimiento de él,

so pena de haberse constituido, en caso de no haber procedido así, en verdaderos encubridores del delito, es algo que causa verdadera extrañeza. El artículo a que se acoge el peticionario no puede referirse sino a los denunciadores extraños a la Aduana, pues sólo por excepción, al tratar de la participación de los aprehensores, incluyó entre éstos no solamente a los extraños sino también a los miembros del Resguardo cuando la aprehensión se llevara a cabo por estos empleados. Quiso el legislador estimular el celo de estos últimos, quizá teniendo en cuenta que su reducido sueldo no era suficiente halago para interesarlos en la faena laboriosa y peligrosa que requiere la aprehensión de un contrabando. Por denunciante, pues, no puede entenderse nunca el empleado subalterno del Administrador que pone en conocimiento de éste la existencia de un contrabando, y menos cuando, como en el presente caso, el conocimiento lo adquirió de un tercero extraño a la oficina. El verdadero denunciante fue necesariamente esa tercera persona que puso en conocimiento de la autoridad el hecho criminoso, autoridad que para el caso estaba representada por cualquiera de los empleados de la Aduana. »

La segunda Resolución refuerza las anteriores razones y combate la pretensión de que el señor Restrepo, en su carácter de Administrador de la Aduana, y su poderdante Tobar, en el de Almacénista, puedan considerarse como aprehensor y denunciante, en su orden, para los efectos de la participación que la ley asigna en el valor del contrabando a los denunciadores y a los aprehensores.

Por su parte el actor ataca las Resoluciones desarrollando su argumentación alrededor del transcrito artículo 154 de la Ley 85 de 1915 para demostrar que conforme a este texto sus mandantes tienen derecho a la participación en él establecida. Desde este punto de vista los fundamentos de hecho de su libelo, acordes con los que sirven de base a las Resoluciones acusadas, pueden darse por establecidos, sin que de ahí se deduzca la demostración del derecho alegado. Este derecho ha de surgir, necesariamente, de la interpretación que se dé a la disposición de la ley que se dice directamente violada por las providencias sujetas a esta revisión. Sin necesidad de seguir la argumentación del actor en su alegato de conclusión y concretando el razonamiento de la Sala al problema de estos autos tal como se planteó en la demanda, se hacen las siguientes consideraciones:

Constituye contrabando, según definición del artículo 175 del Código Fiscal, el hecho de introducir al país productos de procedencia extranjera, o el tratar de ejecutarlo, con ánimo de no pagar el impuesto de aduana, o de pagar uno menor, o de violar una disposición constitucional o legal. Es también acto de contrabando, con arreglo a los numerales *c)* y *d)* del artículo 176 del propio Código, la importación que se haga de un producto dándole en las facturas o demás documentos de los que deban presentarse a las Aduanas, denominaciones diversas, o haciendo declaraciones distintas de las que correspondan, con la mira de no pagar el impuesto, o de pagar uno menor, y la introducción fraudulenta de ciertos productos que pagan un impuesto mayor en bultos que, según esos documentos, dicen contener productos que pagan uno menor o que no pagan impuesto.

Se ignora, pero ello no hace al caso para los efectos del presente juicio, en qué consistió específicamente el contrabando según la enumeración legal que de los distintos casos que pueden ocurrir acaba de hacerse, esto es, qué clase de mercancías venían declaradas en el manifiesto y en las facturas consulares en vez de las sedas y perfumerías que en realidad contenían las 87 cajas. Basta para tales efectos que el contrabando haya sido declarado por quien tiene facultad para ello. Esto sentado, se tiene lo siguiente:

Como la acción sostenida en el presente juicio se encamina a obtener la participación de que habla el artículo 154 de la Ley 85 de 1915, sobre régimen de las Aduanas de la República, toda vez que Juan A. Tobar pretende tener la calidad de denunciante y Flavio Restrepo la de aprehensor del contrabando, de la respuesta que legalmente cuadre a las siguientes preguntas dependerá la decisión del asunto: ¿tienen efectivamente dichos señores la condición de hecho de denunciante y aprehensor, en su orden, de la mercancía llegada al puerto de Santa Marta a bordo del vapor *Cónsul Horn*, el 11 de junio de 1928, declarada como de contrabando en Resolución que aprobó el Ministerio del ramo y en cuya virtud se procedió a subastar la mercancía? Resuelto afirmativamente este postulado, ¿pueden los señores Tobar y Restrepo, en su carácter oficial, pretender y alcanzar la participación que la ley asigna a quienes como particulares o como miembros del Resguardo denuncian y aprehenden un contrabando?

Según la propia Resolución declaratoria del contrabando, la mercancía que vino luégo a constituirlo entró a los almacenes de la Aduana como carga debidamente amparada, desde luégo que se sabía el nombre del consignatario y sus demás especificaciones conforme a la factura consular, y más tarde con relación al manifiesto presentado a la Aduana por un desconocido. Y esto es tanto más evidente cuanto que precisamente fue la comparación del cargamento con su factura lo que indujo a suponer que se trataba de un fraude, ya que *ni el peso ni el contenido de una sola de las cajas correspondía al declarado en la factura consular que ya había llegado a la Aduana*. Esto demuestra claramente, sin necesidad de forzar el raciocinio, que no hubo *aprehensión* de contrabando alguno, puesto que la mercancía entró normalmente a los almacenes de la Aduana y fue luégo cuando se descubrió que se trataba de un contrabando. En consecuencia, pudo haber, y lo hubo efectivamente, el *descubrimiento* de un contrabando, pero no una *aprehensión* en sentido estricto, pues este acto implica forzosamente la acción de impedir que un cargamento gravado en su introducción por el Arancel aduanero, se sustraiga al pago mediante gestiones ilícitas que lo aparten de la Aduana adonde debe ir para los efectos de su reconocimiento y liquidación. Y como no hubo *aprehensión*, tampoco hubo denuncia de contrabando propiamente dicho, o sea introducción fuera de la Aduana. El denuncia es casi siempre un acto previo y conducente a que la aprehensión se lleve a cabo. Lo cual no impide que, dentro de la posibilidad de las cosas, sin que haya aprehensión propiamente dicha, en razón de que las mercancías hayan entrado normalmente a la Aduana, como ocurre en el presente caso, pueda haber existido sin embargo un denuncia de fraude, como lo sería el aviso de que un cargamento aún no reconocido y liquidado estuviera en desacuerdo con sus facturas y manifiestos. Pero no es este el caso de autos, pues aquí simplemente ha ocurrido que el Almacenista se valió de las confianzas de un tercero, que ha podido ser el verdadero denunciante, para verificar el contenido de un cargamento y descubrir que se trataba de un contrabando, sin denuncia determinado y preciso, y que tampoco hubo necesidad de aprehender.

Pero suponiendo que lo anterior no fuese, como lo es, rigurosamente exacto dentro de lo que debe entenderse por *denunciante* y por *aprehensor*, para los fines de la partici-

pación que la ley les da cuando por su intervención y obra se obtiene que no sean defraudados los intereses del Fisco, los señores Restrepo y Tobar no podrían en su condición de Administrador y Almacenista de la Aduana adquirir ninguna de esas dos condiciones, ni conjunta ni separadamente. Y esto por la obvia razón de que sus gestiones, en presencia de un cargamento sospechoso de ser de contrabando, son o deben ser las que cumplen a empleados que tengan una noción siquiera rudimentaria del cumplimiento de un simple deber. De ahí que el llamado *denuncio* por parte de Tobar no sea tál. Y lo que de allí se siguió tampoco fue la *aprehensión* del contrabando sino la investigación de ese mismo delito, actuaciones ambas a que dichos funcionarios estaban obligados desde que prestaron la promesa de cumplir fielmente con sus deberes. En este orden de ideas realizaron con lealtad su obligación en lo relativo al contrabando en cuestión los señores Restrepo y Tobar, siguiendo al efecto el procedimiento a que los sometía en su condición de empleados al servicio de la Aduana el capítulo VI de la Ley 85 de 1915. De no ser esto así, con la tesis contraria se confirmarían las siguientes fundadas palabras de la primera de las Resoluciones acusadas:

«De ser aceptable la pretensión del Administrador y del Almacenista, ésta llevaría a la necesidad de reconocer que en todo contrabando necesariamente es aprehensor el Administrador de la Aduana y denunciante el empleado que advirtiéndolo que se ha cometido o intenta cometerse algún delito de contrabando, cumpla con su deber de dar cuenta al superior.»

La interpretación excesivamente lata que el mandatario de los reclamantes ha dado a la disposición del artículo 154 antes transcrito y varias veces citado, lo lleva a disquisiciones que se apartan del caso de la presente controversia, y con ello a consignar en su extenso alegato de conclusión una tesis generadora de deducciones erróneas, que por tal motivo la Sala no entra a confutar. El precitado texto de la Ley 85 lo que dice es que el 30 por 100 del producto líquido de la subasta se dé a los denunciantes y el 30 por 100 a los aprehensores, sean o nó miembros del Resguardo. Lo que vale decir que no importa que el denuncio sea dado o la aprehensión hecha por esos empleados, a quienes de derecho incumbe la vigilancia que debe evitar el contrabando, y por

lo mismo deberían estar excluidos de la recompensa especial si esta disposición no los incluyera de modo expreso, precisamente por ser individuos respecto de los cuales la ley presume que obran más activamente con el incentivo de la participación ofrecida. Pero de aquí no se sigue que cuando los propios funcionarios encargados de la dirección y manejo de la Aduana sean quienes retienen y en cumplimiento de su deber declaran ser de contrabando una mercancía que normalmente entró a las oficinas de su directa dependencia, ellos adquieran por ese solo hecho la calidad legal de *denunciantes y aprehensores*, para el efecto de hacer efectiva la participación, pues al ejecutar tales actos obran simplemente en el ejercicio de sus funciones y por razón de ellas y no como terceros a quienes es enteramente extraña la misión de celar y perseguir el contrabando y quienes, cuando lo denuncian o aprehenden con el concurso de los miembros del Resguardo o sin él, lo hacen por el halago de una recompensa y no propiamente como acto que responda al cumplimiento de un deber a su cargo. A este concepto no se opone el que todos los colombianos, con las excepciones de ley, estén obligados a denunciar a los funcionarios de instrucción los delitos o culpas que den lugar a procedimiento de oficio. (Código Judicial, artículo 1614).

Al hablar, pues, la ley de que la participación sea para los denunciantes y para los aprehensores, sean o no miembros del Resguardo, no quiso referirse a los empleados de la Aduana a quienes de derecho incumbe la obligación de investigar el contrabando, declararlo, retenerlo y practicar respecto de él todas las diligencias que previenen los artículos 132 y siguientes de la Ley 85 de 1915. Ni en el hecho ni en el derecho puede esto ser así. En el hecho, porque si se hubiera querido incluir a los altos empleados de la Aduana, la ley no se habría valido del término específico *Resguardo* sino del genérico *Aduana*, en el cual habrían quedado comprendidos todos los empleados. Y en el derecho, porque se violenta el concepto de la moral social cuando se confunde el cumplimiento del deber con el acto extraño a éste por el cual se otorga una recompensa.

De todo lo hasta aquí expuesto se concluye que lo ocurrido en el caso de estos autos es simplemente que, como arriba se dijo, el Administrador de la Aduana, con el carácter de funcionario de instrucción de que lo invisten los artículos 178, inciso 2º, del Código Fiscal y 135 de la Ley 85.

de 1915, inició el correspondiente sumario en obediencia al mandato del artículo 133 *ibidem*, y comisionó al Comandante del Resguardo Nacional para adelantar la investigación, según aparece de la propia Resolución del Administrador. Esto es cosa bien distinta de ser aprehensor del contrabando, como es también cosa distinta del denuncia la actuación estrictamente oficial a que el Almacenista Tobar quiere darle ese carácter con el fin de que se le reconozca una participación en el producto del remate. Salta a la vista la poca moralidad que habría en que la autoridad que declara como de contrabando una mercancía pudiera tener participación legal en el producto de su remate.

No está por demás decir en este fallo, para terminar, que la disposición del artículo 154 de la Ley 85 de 1915, fundamental de esta demanda, no está hoy en vigor. Fue expresamente derogada por el artículo 11 de la 113 de 1928, vigente desde el 26 de noviembre del mismo año, día de su promulgación. La Sala ha estudiado el negocio con relación al texto derogado, por haberse sucedido los hechos que dieron origen al juicio durante su vigencia. La disposición que hoy rige sobre división del producto del remate de objetos decomisados como de contrabando es la del artículo 5º de la citada Ley 103, conforme a la cual el 20 por 100 corresponde a los denunciantes, el 20 por 100 a los aprehensores y el 60 por 100 al Fisco de la Nación. Es de notarse que esta disposición prohíbe tener a los miembros del Resguardo como denunciantes, y sólo les reconoce una participación, divisible entre ellos por partes iguales, en el caso de que fueren aprehensores; exclusión que viene a corroborar los puntos de vista de la Sala acerca del alcance del texto legal en cuya virtud se reconocía un porcentaje superior al que hoy rige en el producto del remate.

A mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a pronunciar la nulidad de las Resoluciones ministeriales acusadas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

DICTAMEN

que declara que el contrato celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y el apoderado de The Barranquilla Railway and Pier Company Limited, Sociedad anónima domiciliada en Londres, no está ajustado a las leyes.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintinueve.

El Ministerio de Obras Públicas ha remitido al Consejo, para los fines de la revisión que previene la ley fiscal, el contrato celebrado por ese despacho con el apoderado de The Barranquilla Railway and Pier Company Limited, Sociedad anónima domiciliada en Londres, sobre ampliación y mejoras en el muelle de Puerto Colombia.

Como antecedente de hecho del contrato en referencia se cita la circunstancia de que las compañías marítimas de navegación cuyos barcos llegan a Puerto Colombia han resuelto elevar sus tarifas de fletes a causa de las demoras y dificultades que experimentan para el anclaje, atraque y descargue de vapores, lo que ocasiona graves perjuicios tanto a las compañías marítimas de transportes como al comercio de importación del país, debido a la insuficiencia del muelle. Y en el derecho el contrato se basa en las disposiciones de los artículos 3º y 12 de la Ley 77 de 1912, 1º de la 49 de 1914 y 1º y 3º de la 65 de 1925. En desarrollo del pacto la Compañía se compromete a ejecutar la ampliación del muelle actual de acuerdo con el plano presentado al Ministerio; a hacer el dragaje que sea necesario para que las obras de ensanche o ampliación del muelle produzcan el efecto deseado en cuanto al fácil y cómodo arribo, atraque, cargue y descargue de los buques al muelle; a suministrar un remolcador y los bongos necesarios para transporte de pasajeros y de carga pequeña entre los vapores surtos en la bahía que por su calado u otra causa no puedan atracar al muelle; a construir para el más fácil y eficaz servicio del remolcador y de los bongos un muelle accesorio de una longitud de 91 metros, cerca del arranque del muelle principal. La construcción de estas obras la hará la Compañía a más tardar dentro del término del año siguiente a la fecha de la aprobación definitiva del contrato, y la adquisición del remolcador inmediatamente después de que tenga conocimiento de aquella aprobación. En dichas construc-

ción y adquisición la Compañía invertirá la cantidad de \$ 250,000, a que aproximadamente ascienden los gastos según sus presupuestos, y estas inversiones serán plenamente comprobadas ante el Gobierno para el caso de rescate de que luego se hablará. Para este mismo efecto el Gobierno se obliga a que las obras, el remolcador y los bongos no sufrirán en el valor material que lleguen a tener el descuento del 40 por 100 a que están sujetas las obras del ferrocarril de Barranquilla y muelle de Puerto Colombia en el evento del retracto, de acuerdo con los contratos vigentes al respecto y en especial con el aprobado por la ley 49 de 1884. La cláusula 3^a del convenio deja entendido que los últimos diez años a que se refiere el artículo 14, reformado por la Ley 49 de 1884, terminan el 15 de junio de 1933. En caso de incumplimiento la Compañía se obliga para con el Gobierno a pagarle la suma de \$ 10,000 por vía de multa, aparte de que dicho incumplimiento o la ejecución inadecuada de alguna de las obras dará derecho al Gobierno para declarar la caducidad administrativa de la convención, lo que podrá hacer también por alguna de las causales previstas en el artículo 41 del Código Fiscal, en cuanto sean aplicables a la naturaleza del contrato.

De paso advierte la Sala que como la causal determinada bajo el numeral a) de dicho artículo se refiere a la muerte del Contratista para determinar por ella tal caducidad, no puede entenderse aquí sino en el sentido de que la Compañía contratista deje de existir civilmente a causa de su disolución, por tratarse de una sociedad de derecho privado. Finalmente, la Compañía, en su condición de entidad extranjera, renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originados del contrato, en la forma que previene la ley, y garantiza la cumplida ejecución de sus obligaciones con la fianza solidaria del señor Alexander Koppel.

Suscrito el contrato en referencia el 17 de diciembre de 1928, fue adicionado por medio del instrumento de fecha 28 de agosto del año en curso, por haberlo dispuesto así el Consejo de Ministros, y una vez hecho esto, el Poder Ejecutivo le impartió en forma legal su aprobación el día 20 de septiembre postrero. Las aludidas modificaciones pueden sintetizarse así:

Se fija en tres bongos el número de los que la Compañía debe suministrar como *mínimum* para el transporte de los pasajeros y la carga pequeña; se determinan las dimensiones

que deberá tener el muelle accesorio, y se establece que las dificultades de orden técnico que puedan presentarse durante la ejecución de las obras, serán resueltas de común acuerdo entre las partes, sin que ello implique modificación sustancial a lo estipulado; si la suma de \$ 250,000 presupuesta para las diversas obras fuere insuficiente, la Compañía invertirá los fondos necesarios a su realización, lo cual comprobará el Gobierno por medio de un interventor que fiscalice la ejecución de las obras y adquisición de los elementos, y quien tendrá la facultad de examinar los libros de contabilidad de la Empresa; en caso de verificarse el retracto por parte de la Nación en el año de 1933, el Gobierno se compromete a que el valor de las obras, del remolcador y de los bongos no estará sujeto al descuento del 40 por 100 a que están sometidas las demás obras, anexidades y dependencias del ferrocarril y muelle de Puerto Colombia; caso de readquirir el Gobierno la propiedad del ferrocarril y muelle, se hará para los efectos del rescate el avalúo material del remolcador, de los bongos y de las obras, teniendo en cuenta la depreciación por el uso y deterioro o que por cualquier otro motivo hayan sufrido desde la época de su adquisición, para todo lo cual se fija como máximo hasta el cual puede llegar a ser obligado el Gobierno en el rescate de las obras y demás elementos, la cantidad presupuesta de \$ 250,000, de la cual no podrá pasar el avalúo que al efecto hagan los peritos, que deberán designarse; como se prevé en el contrato aditivo; en el caso a que haya lugar a la exacción de la multa de \$ 10,000 por el incumplimiento de la Compañía, esta pena se hará efectiva sin perjuicio de que el Gobierno pueda insistir en el cabal cumplimiento del contrato u opte por declarar su caducidad administrativamente.

La Sala ha hecho estas referencias, que en lo esencial se refieren a puntos de técnica acerca de los cuales su apreciación no le incumbe, con el solo propósito de hacer conocer el contrato en todos sus pormenores. A este respecto cabe también hacer notar que el Consejo de Ministros no accedió a la propuesta que con bastante anterioridad a la fecha del actual contrato le fue hecha por el apoderado de la Compañía para que el Gobierno le prorrogara por treinta años, a partir de 1933, la concesión de que ella goza para explotar y usufructuar el ferrocarril de Barranquilla y el muelle de Puerto Colombia, absteniéndose el Gobierno, como consecuencia de esta prórroga, de ejercitar en dicho año de 1933

la compra que debe hacer de tales bienes para evitar que entonces caduque el derecho de retracto que tiene la República, y comprometiéndose a la vez la Compañía a traspasar a la Nación, a la expiración del término de la prórroga, la propiedad de esos bienes sin erogación alguna del Tesoro. Esta negativa constituye pues uno de los antecedentes de este contrato, cuyo proceso administrativo ha sido largo y motivado a la repetida intervención de los Ministros de Gobierno, Industrias y Relaciones Exteriores, fuera de la del Abogado Consultor del Ministerio de Obras Públicas.

El artículo 1.º de la Ley 77 de 1912 dispuso que el Gobierno procediera a contratar a la mayor brevedad, con una compañía europea que preste las suficientes garantías, el estudio de las obras necesarias para poner ciertos puertos del país en estado de ofrecer a los buques que toquen o puedan tocar en ellos, la seguridad, ventajas y comodidades más apetecibles para el tráfico marítimo y para el anclaje. Hechos estos estudios, el Gobierno debería proceder a contratar la ejecución de las obras con la casa que hubiere hecho aquéllos, o con otra, según lo ventajoso de las condiciones; conforme a lo indicado en el artículo 2.º Por el artículo 3.º se determinaron las obras que precisamente deberían comprenderse en los trabajos. Y finalmente, el artículo 12 de esa Ley hizo extensivas a Puerto Colombia las disposiciones que ella contiene.

Esta primera de las Leyes que se citan como la fuente de autorización del contrato establece que las obras se construyan para la Nación, a cuyo patrimonio y dominio deben entrar, una vez que el artículo 4.º, en relación con el 5º y 6º de la propia Ley, hace la correspondiente destinación en dinero para atender al pago del precio de la obra. Vino luego la Ley 49 de 1914, adicional y reformatoria de la 77, por medio de la cual se dictaron nuevas medidas tendientes a asegurar la pronta ejecución de los trabajos a que alude esta última, y finalmente, la 65 de 1925, también adicional y reformatoria de la 77 y que tuvo igual finalidad que las anteriores. Esta Ley dice así en su artículo 3.º:

«El contrato o contratos que celebre el Gobierno en desarrollo de esta Ley, no quedan sujetos al requisito de licitación pública, ni necesitan de la ulterior aprobación del Con-

greso. Bastará que respecto de ellos el Consejo de Estado decida si se ajustan a las autorizaciones de la presente Ley y de la 77 de 1912. »

A esta precisa condición debe pues ceñirse el presente dictamen, previsión que por otra parte está consignada de modo general en el artículo 37 del Código Fiscal, que dispone que los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales se sometan a la revisión de que ahora se trata, a efecto de decidir si se ajustan o nó a tales autorizaciones. Esto sentado, la tarea de la Sala quedaría reducida a la confrontación de las disposiciones contenidas en las referidas Leyes 77 de 1912 y 65 de 1925, con las estipulaciones del contrato. Sin embargo, precisa hacer las siguientes observaciones:

En primer lugar no puede estipularse retracto, rescate o retroventa sino solamente respecto de aquello que siendo de propiedad del Estado éste enajenó a la Compañía. Las obras que ella construya en virtud de una concesión no pueden estar sometidas a retracto, porque no puede existir retroventa sin venta anterior entre las mismas partes. El contrato que la pacte no tiene valor ninguno por imposibilidad absoluta de verificarse. Ni ley ni contrato pueden tener efecto contra la naturaleza de las cosas. El retracto está muy bien en cuanto se refiere a los efectos que el Gobierno de los Estados Unidos de Colombia vendió a perpetuidad según la cláusula 1^a del contrato de 1884, aprobado por la Ley 49 de ese año, porque respecto de ellos el artículo 14 de la misma convención estableció el derecho de retracto o retroventa que estipuló especialmente como parte accesoria del contrato y condición resolutoria del dominio que por él adquirió el comprador. Pero no lo está para los objetos que el Gobierno no ha tenido nunca bajo su dominio. De todo lo cual se sigue que como el retracto supone una venta, no ocurriendo ello respecto de la ampliación y mejoras que se proyectan en el muelle de Puerto Colombia, no se ve la manera racional y lógica de que el Gobierno retraiga para ocupar por subrogación el lugar de un primer comprador que jamás ha existido.

Pero la principal observación de orden legal que el Consejo hace a este contrato es la falta de autorizaciones por parte del Gobierno para celebrarlo.

El señor Abogado del Ministerio de Obras Públicas ha dicho, refiriéndose a este punto, lo siguiente:

«Por tanto, como la Ley 77 de 1912 no es de privilegios ni de concesiones, sino de autorizaciones al Gobierno para contratar la ejecución de ciertas y determinadas obras y adquisición de determinados objetos, con destino a los lugares por ella fijados, entre otros Puerto Colombia, es indudable, y ello se desprende del claro tenor literal de la ley, que todas esas obras y objetos deben adquirirse para la Nación. Y sólo contratándolos en esta forma es como puede el Gobierno celebrar los convenios del caso, sin necesidad de ulterior aprobación del Congreso.»

Pero aparte de esto el Consejo observa que el contrato de 1884 tiene un doble carácter: es una ley para las partes contratantes conforme al principio general de Derecho consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, y por este aspecto es claro que el contrato puede ser modificado por las partes conforme a las reglas generales de derecho; pero otra faz de ese contrato es la de que habiendo sido aprobado por el Congreso de la República es ley no sólo para las partes que intervinieron en su celebración sino ley general del Estado, que no puede ser reformada ni derogada sino por el mismo Poder Legislativo que la expidió. Para que tenga efecto el contrato y obligue a la Nación se necesita la aprobación del Congreso.

Y no vale decir que la Ley 77 en que se funda el contrato lo autorizó, porque no puede señalarse una disposición en ese sentido. En efecto, lo que dicha Ley dispuso fue que el Gobierno procediera a contratar el estudio y ejecución de las obras que resulten necesarias para que los buques que toquen o puedan tocar en los puertos tengan en ellos la seguridad, ventajas y comodidades más apetecibles para el tráfico marítimo y para el anclaje. Destinó para la realización de las obras el producto total de los derechos de puerto en Cartagena y Buenaventura, autorizó el pago de intereses sobre el capital que la Compañía constructora invirtiera en las obras, y finalmente facultó la contratación de un empréstito con ese fin.

¿De estas disposiciones de la Ley puede deducirse que el Gobierno esté autorizado para modificar el contrato de 1884 en el sentido de rebajar el 40 por 100 señalado al ferrocarril con todas sus anexidades y dependencias al verificarse el traspaso de las obras que se van a construir? En manera alguna puede admitirse modificación o reforma al contrato-ley, por

las razones ya expuestas, y tampoco puede aceptarse que el Gobierno tome pie en una ley que le ordena la realización de ciertas obras para hacer concesionario de ellas a un tercero, que las ejecuta por su cuenta y para sí, quebrantando el pensamiento del legislador que quiso se hicieran para la Nación e indicó la manera de realizar su mandato. A cambio de tal concesión, enteramente desprovista de fundamento legal, se otorga al Gobierno el llamado derecho de retracto o rescate, que entendido en la forma que marca el contrato, bien puede no tener efectividad ninguna, máxime si es que debe entenderse concedido para la fecha fija que allí acuerdan las partes como término del lapso señalado.

Se tiene en definitiva que obligado el Gobierno a la inmediata realización de las obras en cuestión, lo que hace por medio del presente convenio es retrasar hasta el 15 de junio de 1933 la adquisición de ellas para la Nación y exponerse a perder en definitiva su dominio sobre ellas, aun en esa lejana fecha, si en el día preciso no halla el medio de quedar subrogado en los derechos de su constructor y dueño. Esto, como es manifiesto, no es lo autorizado por la ley que se invoca en el contrato como su fuente de autorización.

Por las anteriores razones, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el contrato en referencia no está ajustado a las leyes.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCA-
DIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Man-
zanares V.*, Secretario en propiedad.
