

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XXII

AÑO XIII

BOGOTÁ, ABRIL 30 DE 1930

NÚMERO 170 - / 71.

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

en el juicio de cuentas del Ferrocarril del Sur en mayo de 1927, a cargo del señor Andrés Marroquín.

(Ponente, doctor Burbano, quien acoge este trabajo del ex-Consejero doctor Barco).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, enero veintitrés de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Al fenecer la Contraloría General la cuenta del Ferrocarril del Sur correspondiente al mes de mayo de 1927, dedujo a cargo del Gerente de esa Empresa, señor Andrés Marroquín, un alcance de \$ 60 que el respectivo auto, marcado con el número 110 de 2 de febrero del año en curso, formula así:

«*Observaciones 1ª y 2ª*

«Se aplazaron \$ 60, valor de los jornales pagados a Isabel Fernández, porque esta señorita no presta servicios en las oficinas del Ferrocarril sino en una dependencia del Ministerio de Obras Públicas. Aduce los mismos razonamientos que expuso al contestar igual observación formulada a cuentas anteriores; mas como aquéllas no son satisfactorias, según se expresó en los respectivos fenecimientos, se dejan a su cargo los \$ 60 mencionados.»

A. del C. de E.--1

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

El responsable pidió en tiempo, reconsideración de la citada providencia, e interpuso en subsidio el recurso de apelación en que pasa a ocuparse el Consejo.

Se advierte previamente que, por razones ya expresadas en casos análogos, la Contraloría ha debido, antes de conceder el recurso, resolver el pedimento de reconsideración, comoquiera que la alzada es subsidiaria.

El señor Marroquín, responsable de la cuenta como Gerente de la Empresa, alega en su descargo que la señorita Isabel Fernández fue incluida en las listas del Ferrocarril con un jornal diario señalado por el Ministerio del ramo, jornal que fue aumentado de ochenta centavos iniciales al de uno con cincuenta diarios, que se le comunicó en 7 de marzo de 1927, para que éste rígera en lo sucesivo y desde esa fecha. En apoyo de su aserto acompaña en copia varias notas dirigidas sobre el particular por el Ministerio al Gerente, copias autenticadas por el mismo responsable y que fueron presentadas en esta segunda instancia junto con el escrito de defensa que se agregó al juicio dentro del término de fijación en lista.

Para resolver se considera:

La señorita Isabel Fernández fue incluida en las listas del Ferrocarril del Sur con un jornal diario de \$ 0-80, desde el día 1.º de agosto de 1926, y fue destinada a prestar sus servicios en «el arreglo del archivo privado de este Despacho» (el Ministerio de Obras Públicas). Dicho jornal fue aumentado a \$ 1-20 desde el 11 de noviembre de 1926; y finalmente, a \$ 1-50 desde el 7 de marzo 1927. De conformidad con este jornal se pagaron a la señorita Fernández \$ 46-50 por los treinta y un días del mes de mayo, y \$ 13-50 por completo de jornales a razón de dicha cantidad diaria, según el aumento decretado en 7 de marzo de 1927 al 20 de abril del propio año.

No es razón para desconocer la legalidad del pago del jornal el hecho de que la señorita Fernández no prestara sus servicios en las oficinas del Ferrocarril sino en una dependencia del Ministerio de Obras Públicas, pues como los ferrocarriles nacionales dependen de ese Despacho, la destinación que a un empleado subalterno se dé por el respectivo superior para que preste sus respectivos servicios en oficina distinta dentro de la misma entidad, no varía su condición de empleado del ramo ni implica que su trabajo no pueda remunerarse legalmente por el solo hecho de ejercer sus funciones en oficinas

diferentes de la especial a que dentro de la misma organización se le destina. Así lo resolvió el Consejo en caso semejante. (Véase sentencia de 26 de septiembre de 1927, que en copia obra en el expediente):

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena; y 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 la cuenta del Ferrocarril del Sur correspondiente al mes de mayo de 1927.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—RAMÓN CORREA. ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

CONCEPTO

respecto del crédito extraordinario por \$ 385,701-80, pedido por el señor Ministro de Hacienda, para pagar a los Departamentos su participación en el impuesto de consumo. Ley 88 de 1928, oficio número 6039 de 21 de noviembre del mismo año.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, enero 30 de mil novecientos veintinueve.

El señor Ministro de Guerra pide dictamen del Consejo de Estado con respecto a la apertura de un crédito administrativo extraordinario a la Ley de Apropiaciones de la vigencia actual, crédito solicitado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público en memorándum de 21 de noviembre último, con destino a pagar a los Departamentos su participación del 50 por 100 sobre el producto bruto del impuesto de consumo y la indemnización a que haya lugar por los perjuicios que les ocasione la aplicación de la Ley 88 de 1928.

La apropiación extraordinaria que se solicita por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es estimativa, y su cuantía, detallada conforme al memorándum que acaba de citarse, es de trescientos ochenta y cinco mil setecientos un pesos ochenta centavos (\$ 385,701-80), que se descompone así:

Para pagar a los Departamentos su participación del 50 por 100 sobre el producto bruto del impuesto de consumo.....	\$	192,850	90
Para pagar a los mismos la indemnización a que haya lugar por los perjuicios que les pueda ocasionar la lucha antialcohólica.....		192,850	90
Total.....	\$	385,701	80

Al tenor del artículo 26 de la Ley 34 de 1923, el Gobierno puede abrir estos créditos administrativos extraordinarios al Presupuesto cuando sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluido en las apropiaciones existentes, y según el inciso 4º del mismo artículo se entiende que el gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos.

En el caso presente no sólo se reúnen, a juicio del Consejo, estas circunstancias de la Ley, ya que el pago a los Tesoreros Departamentales de lo que les corresponde en fuerza de la Ley 88 de 1928 por su participación en el impuesto de consumo y por las restricciones antialcohólicas cumple una urgente necesidad de carácter fiscal, sino que la apertura de esos créditos para los efectos de que se trata, está expresamente ordenada por el legislador en el inciso 3.º del artículo 5.º de la Ley que acaba de citarse, que a la letra dice:

«El Gobierno incorporará en el Presupuesto de rentas para la próxima vigencia el impuesto de consumo, y por valor calculado de dicho impuesto abrirá créditos extraordinarios a la Ley de Apropiaciones, destinando la mitad de ese valor al pago de la participación de los Departamentos, y la otra mitad al pago de las indemnizaciones establecidas en esta Ley.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Pleno es de concepto favorable a la apertura del crédito administrativo extraordinario a la Ley de Apropiaciones de la vigencia actual, en el ramo de Hacienda y Crédito Público, por la suma de trescientos ochenta y cinco mil setecientos un peso ochenta centavos (\$ 385,701-80), con destino al pago a los Departamentos de las indemnizaciones de que trata la Ley 88 de 1928.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de revisión de pensión de la señora Ana Joaquina Galindo de Saavedra.

(Consejero ponente, doctor José Joaquín Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero once de mil novecientos veintinueve.

La señora Ana Joaquina Galindo, viuda de Saavedra, por medio de su legítimo apoderado señor Jorge Méndez V., ocurre al Consejo de Estado, con el fin de que se le revise la pensión concedida a su favor por la Sala de lo Contencioso Administrativo del mismo en sentencia de fecha 30 de agosto de 1927, como a nieta legítima del prócer de la Independencia señor José María Tadeo Galindo.

Para cumplir con las disposiciones de la Ley 102 de 1927, «sobre aumento y reconocimiento de pensiones,» y con las de los acuerdos expedidos por el Consejo en desarrollo de aquélla, acompaña a la demanda los documentos del caso, los cuales se estudian en seguida:

Del expediente de reconocimiento de la pensión, venido a la mesa del Magistrado ponente, resulta con claridad demostrado que la peticionaria, señora Ana Joaquina Galindo, viuda de Saavedra, fue hija legítima del señor Juan Nepomuceno Galindo (partida y prueba supletoria), quien fue asimismo hijo legítimo del señor José María Tadeo Galindo y la señora María Antonia Díaz, cuyo matrimonio consta en la partida respectiva.

Según certificado expedido por el Ministerio de Guerra, cuando el prócer se retiró del servicio no había incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

Demostrado con lo anterior el derecho de la peticionaria para gozar de la pensión que se revisa, resta averiguar la cuantía de ella.

Como de la hoja de servicios no puede deducirse el grado que tuviera el prócer al final del período comprendido entre 1810 y 1826, ya que, como lo dice el señor Fiscal en su alegato de 11 de octubre de 1828, «el grado de Teniente Coronel que le dio la Ley 63 de 1882 pudo ser discernido con posterioridad a dicha época,» es necesario acudir, para fijar

la cuantía de la pensión, a los artículos 1.º y 3º de la Ley 78 de 1926; como de acuerdo con el primero de ellos «las pensiones mensuales de los nietos de los próceres de la Independencia se aumentan a cuarenta pesos (\$ 40) mensuales,» y como el aumento del 40 por 100 reconocido por el artículo 1º de la Ley 102 de 1927 debe liquidarse sobre la base de la pensión de que actualmente disfruta el agraciado, se concluye que la cuantía de aquélla a que tiene derecho la señora Ana Joaquina Galindo de Saavedra es de *cincuenta y seis pesos (\$ 56) mensuales.*

Las formalidades establecidas por los acuerdos del Consejo que señalan el procedimiento en los juicios de revisión de pensiones se han observado plenamente, así:

1º Los señores doctores José Ignacio Vernaza, Carlos Nicolás Rosales y Salvador Iglesias declaran unánimemente, y en la forma legal, que la señora Ana Joaquina Galindo de Saavedra es pobre, carece de toda renta y observa conducta ejemplar.

2.º El Administrador de Hacienda Nacional certifica que la nombrada señora no ha recibido del Tesoro Nacional pensión alguna distinta de la que le decretó el Consejo de Estado.

3.º El Jefe de Impuestos Nacionales de Cali certifica que la señora Galindo de Saavedra no está gravada con el impuesto sobre la renta, según consta de los registros que reposan en la Jefatura de Impuestos Nacionales; y

4º El señor Cura párroco de la Catedral de Cali certifica que la señora Galindo de Saavedra es viuda y observa conducta ejemplar.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la Nación debe seguir pagando a la señora Ana Joaquina de Galindo viuda de Saavedra la pensión de que actualmente disfruta, con el aumento correspondiente, o sea en total cincuenta y seis pesos (\$ 56) mensuales.

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

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORRERA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

ACLARACION DE LA SENTENCIA

en el juicio de revisión de pensión de la señora Ana Joaquina Galindo de Saavedra.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor José Joaquín Casas).

Vistos: El señor Jorge Méndez V., legítimo apoderado de la señora Ana Joaquina Galindo viuda de Saavedra, en memorial de 23 de febrero próximo pasado pide se aclare la sentencia del Consejo que decidió la demanda de revisión intentada por la mencionada señora Saavedra de Galindo, en el sentido de que se indique la fecha desde la cual debe computarse el aumento del 40 por 100 reconocido por la Ley 102 de 1927.

En el fallo de que se trata no se hizo tal indicación, por parecer suficientemente claros los términos de la ley acerca de la vigencia de sus disposiciones; con todo, y para mayor claridad se considera y explica:

En concepto del señor Méndez V. el aumento del 40 por 100 debe computarse desde la fecha de la sentencia que reconoció la pensión, o sea desde el 30 de agosto de 1927. No ve el Consejo la razón en que pueda fundarse esta interpretación, toda vez que la Ley 102 de 1927, que decretó el aumento de pensiones, empezó a regir el 1º de enero de 1928, «en cuanto a los aumentos de pensiones,» según se dispone en el artículo 15 de dicha Ley, que dice:

«Esta Ley regirá desde su sanción, y en cuanto a los aumentos de pensiones, desde el 1º de enero de 1928. . . .»

En mérito de lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que la sentencia que se estudia es clara en el sentido de expresar, como expresa, que el aumento de pensión reconocida a la señora Ana Joaquina Galindo viuda de Saavedra, en virtud del artículo 1º de la Ley 102 de 1927, debe computarse desde el 1.º de enero de 1928.

Cópiese, notifíquese y comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.* Secretario.

DICTAMEN

en el crédito por dos millones de pesos (\$ 2.000,000) pedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para pagar a los Departamentos los perjuicios que les ocasione la lucha antialcohólica.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos veintinueve.

En virtud de comisión del honorable Consejo de Ministros, el señor Ministro de Correos y Telégrafos solicita dictamen del Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 32, inciso 3º de la Ley 34 de 1923, respecto del crédito extraordinario que por \$ 2.000,000 pide el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público al honorable Consejo de Ministros a la Ley de apropiaciones de la vigencia fiscal en curso, con destino a pagar a los Departamentos su participación en el presente año, en el producto bruto del impuesto de consumo, y la indemnización a los mismos a que pueda haber lugar por los perjuicios que les pueda ocasionar la Ley antialcohólica, según la siguiente exposición del Ministro que solicita la apertura del crédito, a saber:

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

«Para pagar a los Departamentos en el presente año su participación del 50 por 100 sobre el producto de impuesto de consumo\$ 1,000,000

«Para pagar a los mismos la indemnización a que haya lugar por los perjuicios que les pueda ocasionar la lucha antialcohólica en el presente año..... 1.000,000 ..

«Total.....\$ 2.000,000 ..

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

«El artículo 5.º de la Ley 88 de 1928 cedió a los Departamentos el 50 por 100 del producto bruto del impuesto de consumo, y además dispuso que la Nación les reconociera a

los mismos la diferencia que a cargo de sus respectivos fiscos resultare entre el valor de los perjuicios que les causa la lucha antialcohólica y el producto del referido 50 por 100 de dicho impuesto. Es indispensable proceder cuanto antes a la apertura de este crédito, pues de lo contrario no se les podría cumplir a los Departamentos su participación ni la indemnización a que puedan tener derecho, y bien se comprende los perjuicios que se le ocasionaría a la vida fiscal de tales entidades.

«El citado artículo 5.º de la Ley 88 de 1928 dispuso además incorporar en el Presupuesto de rentas de la vigencia en curso el impuesto de consumo, y abrir los créditos necesarios a la Ley de Apropriaciones. La presente solicitud obedece a esta última disposición, pues en la liquidación de los Presupuestos no figura partida ...

«Bogotá, enero 2 de 1929.

«El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

«ESTEBAN JARAMILLO»

«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,» dice el inciso 4.º del artículo 26 de la Ley 34 de 1923.

Según esta disposición, el crédito cuya apertura pide el Ministro de Hacienda y Crédito Público está realmente en la condición de extraordinario, porque como lo dice el Ministro solicitante, no está previsto en el Presupuesto.

En cuanto a la forma en que se ha solicitado, no tiene nada que observar el Consejo, por estar cumplidos los requisitos que al efecto exige el artículo 32 de la Ley 34 citada, cuales son: el de la cuantía detallada del gasto y las razones justificativas de la razón y urgencia que lo hacen imprescindible, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiera, en la vida fiscal de los Departamentos, cuyas entradas van a quedar naturalmente afectadas con la implantación de una nueva tarifa de impuestos y un régimen de restricción del consumo que dará margen al contrabando mientras no se perfeccione el sistema de la nueva ley.

En fuerza de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, dictamina en sentido favorable a la apertura del crédito solicitado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por la suma de \$ 1.000,000, para

pagar a los Departamentos en el presente año su participación del 50 por 100 sobre el producto bruto del impuesto de consumo; y \$ 1.000.000 para pagar a los mismos la indemnización a que haya lugar por los perjuicios que les pueda ocasionar la lucha antialcohólica en el mismo año.

Cópiese, devuélvase y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—ARCADIO CHARRY—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

FALLO

en la cuenta de la Gerencia del Ferrocarril del Norte correspondiente al mes de octubre de 1926, a cargo del General Eduardo Ortiz Borda.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veintinueve.

Vistos: La Contraloría General de la República feneció la cuenta del Ferrocarril del Norte correspondiente al mes de octubre de 1926, a cargo del Gerente de dicha Empresa, General Eduardo Ortiz Borda, con un alcance de \$ 413 proveniente de un giro cablegráfico que hizo dicho funcionario a cargo del Banco de Londres y América del Sur y a favor del doctor Alejandro López, para cubrir los gastos de viaje de un Jefe de Talleres contratado en aquella ciudad por el Ministerio de Obras Públicas para que venga a prestar sus servicios en el Ferrocarril del Norte. La glosa que se hace al señor Ortiz se funda en que el contrato acompañado a las diligencias no se halla en lengua castellana, y no se le había dado tampoco la tramitación legal que obliga a someter previamente dichos convenios a la revisión legal del Consejo de Estado.

El responsable alegó en su descargo que el giro a que se refería la glosa lo había hecho por orden expresa del Ministro de Obras Públicas, y que de otro lado, había sido legalizado expresamente por el Poder Ejecutivo, motivos por los cuales no podía elevarse a alcance por dicha suma; y que aun cuan-

do hubiera lugar a dicha glosa, de ella debía ser responsable en primer término el ordenador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 42 de 1923.

El responsable argumenta de este modo en memorial elevado al Consejo:

«... Es materia del alcance deducido por la Contraloría el pago que se hizo de £ 80 o su equivalente en moneda legal, \$ 413, para gastos de viaje del señor F. S. Newbold, desde la ciudad de Londres, traído por el Gobierno Nacional para el desempeño del cargo de Jefe de Talleres del Ferrocarril Central del Norte. Y alega para ello la circunstancia de que el contrato de servicios que dice celebró el Gobierno con dicho señor, no fue perfeccionado de acuerdo con las disposiciones legales.»

«A esta glosa contestó la Gerencia del Ferrocarril lo siguiente:

“... Segunda. Comprobante número 10139, por pago de \$ 413 de giro cablegráfico sobre Londres, por £ 80, para gastos de viaje del Jefe de Talleres contratado para esta Empresa. Dicho pago se hizo con autorización del Ministerio. La copia del Decreto número 1188 de 9 de julio presente legaliza las sumas cubiertas por esta Empresa al referido empleado.”

«La autorización de que se trata en la anterior respuesta a la glosa, dice así:

“..... Ministerio de Obras Públicas —Número 6626—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos veintiséis.

—Señor Gerente del Ferrocarril del Norte—Presente.

“Para su conocimiento tengo el gusto de transcribir a usted el siguiente cable:

‘Londres, 5 de octubre de 1926

‘Públicas—Bogotá.

‘Refiriéndome a su cable de 31 de septiembre, después de cuidadosa consideración de candidatos se firmó contrato con dos Jefes Talleres para Girardot y Norte, quienes se embarcarán el 16 de octubre. Sírvase remitir por cable £ 80, gastos del viaje de Jefe de Talleres del Norte.

‘EZZLOPA’

“En consecuencia, usted se servirá proceder a situar en Londres la referida suma de £ 80 a la orden del doctor Alejandro López, para los gastos de viaje del Jefe de Talleres de ese Ferrocarril, y cuando tenga listo el giro, sírvase avisar a este Ministerio para poner de aquí un cable dando las instrucciones que sean necesarias.

“Soy de usted muy atento servidor, por el Ministro,

“M. VARGAS VÁSQUEZ, Secretario.”

«De acuerdo con la orden anterior, se situaron en Londres a la orden del doctor Alejandro López, y cablegráficamente, £ 80 al tipo del $100\frac{3}{4}$, comprando la letra al Banco de Londres y América del Sur de esta ciudad. Así se avisó al Ministerio con fecha 11 de octubre.

«Al pedir reconsideración del alcance decretado por la Contraloría General, dijo el suscrito en nota número 273 de fecha 18 de agosto:

“... Observación 2ª Alcance de \$ 413, valor de los gastos de viaje del Superintendente de Talleres contratado por el Ministerio de Obras Públicas para prestar sus servicios en este Ferrocarril. No acepta la Contraloría el Decreto número 1188 de 1927 del Poder Ejecutivo, con el cual se legalizaron esos pagos, por considerar que tal Decreto no es suficiente para ello. Ese Departamento insiste en que el contrato no tiene cumplidas varias formalidades. Me permito hacer algunas consideraciones al respecto. El Gobierno, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, resolvió traer para el servicio en varios ferrocarriles dos Jefes de Talleres, y contrató al efecto la prestación de sus servicios, pero es claro que tales individuos quedaban asimilados a empleados públicos; tanto es así, que por Decreto número 431 bis de 1927 se creó el puesto de Superintendente y se fijó la asignación; el contrato, como antes lo dije, se refirió únicamente a la prestación de servicios con el objeto de reconocerles su sueldo y viáticos desde la salida de Londres y fijar los deberes y obligaciones de ese empleado. Estos primeros gastos, como no podían figurar en nómina, se hicieron por medio de cuentas de cobro. Para mayor abundamiento, por el Decreto 1188 de 9 de julio se legalizaron los pagos hechos en un principio a este empleado. Creo, por lo tanto, que no es el caso de deducir alcance por la expresada cantidad de \$ 413.

“Por otra parte, el artículo 42 de la Ley 42 de 1923 establece que el funcionario superior que ordene el pago o empleo ilegal será responsable en *primer término*. De tal suerte que la responsabilidad del suscrito, que cumplió una orden superior, como consta en el juicio de cuentas correspondiente, pues los pagos que se elevan a alcance se hicieron en virtud de órdenes del Ministerio de Obras Públicas, es una responsabilidad subsidiaria, siendo la del superior preferencial...”

«El suscrito Gerente no tuvo participación ninguna en el contrato de prestación de servicios de los dos Jefes de Talleres traídos por el Gobierno para los Ferrocarriles del Norte y de Girardot; tan sólo dio cumplimiento a las órdenes emanadas del Ministerio de Obras Públicas sobre la situación de fondos en la ciudad de Londres para atender a los gastos de viaje del Jefe de Talleres destinado al Ferrocarril del Norte. Si las condiciones en que dichos individuos vinieron al país debieron ser materia de un contrato sujeto a las disposiciones legales, no era al Gerente del Ferrocarril del Norte a quien correspondía cumplir con esos requisitos o formalidades, pues él no tomó parte en ese contrato ni tampoco era el llamado a revisarlo. El artículo 42 de la Ley 42 de 1923 es suficientemente claro en este particular; y si los gastos a que se refiere la Contraloría fueron hechos ilegalmente, allí se determina expresamente a quién debe seguirse la responsabilidad, cuando dice:

“... Ningún empleado o agente del Gobierno será relevado de responsabilidad por haber obrado en virtud de orden de un funcionario superior, en el pago, empleo o disposición de los fondos o propiedades de que sea responsable; pero el funcionario que ordene tal pago o empleo ilegal de dichos haberes, será responsable en primer término por la pérdida que sufra la Nación.”

«La orden superior recibida del Ministerio de Obras Públicas para girar los fondos que se glosan es la contenida en el oficio número 6626 de 9 de octubre de 1926, transcrita anteriormente.

«Las instrucciones o autorizaciones que el Gobierno dio a su agente en Londres para la contratación de empleados, eran independientes de la Gerencia, y en tales órdenes o instrucciones ninguna responsabilidad puede tener el suscrito, que solamente cumplió una orden del superior al girar la suma que se glosa. Por otra parte, el convenio celebrado por

el agente del Gobierno en Londres podía o no haberse acompañado a las cuentas del Ferrocarril, pues la razón única para haberse ordenado el giro de las £ 80 por parte del Gerente de la Empresa, dependió tan sólo de la orden recibida del Ministerio de Obras Públicas, la que indiscutiblemente tenía que ser cumplida por el funcionario inferior. »

De los documentos allegados al expediente aparece que, en efecto, el Ministro de Obras Públicas dio orden perentoria al señor Gerente del Ferrocarril del Norte para que situara en Londres la cantidad de £ 80, o sea para hacer el giro que glosa la Contraloría, con el fin de atender los gastos que demande el viaje del Jefe de los Talleres del Ferrocarril, contratado en Londres por el Gobierno Nacional, orden que se comunicó en oficio marcado con el número 6626 de 9 de octubre de 1926; y el Poder Ejecutivo, por medio del Decreto 1188 de 9 de julio de 1927, legalizó el gasto por la suma de \$ 1,908-44, pagada por el Ferrocarril del Norte, y que correspondió a los gastos de viaje del expresado técnico, desde Inglaterra hasta Bogotá, y por el valor de sus sueldos, computados desde el 16 de octubre de 1926 hasta el 14 de marzo de 1927.

Ordenados y legalizados los pagos por el señor Ministro de Obras Públicas, sin que el pagador, o sea el Gerente del Ferrocarril del Norte, hubiere tenido otra misión que la de cumplir la orden que se le había impartido, la responsabilidad que implicare el pago de dichas sumas, si éste fuere ilegal, le correspondería en primer término, al girador u ordenador, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 42 de 1923, copiado más arriba.

En los autos figuran, debidamente autenticadas, copias del oficio marcado con el número 6626 que dirigió la Dirección General de Ferrocarriles al Gerente del Ferrocarril del Norte el 9 de octubre de 1926, del Decreto número 1188 de 9 de julio de 1927, por el cual se legaliza una suma en el Ferrocarril del Norte, y del cable que dirigió el señor Ministro al doctor Alejandro López a Londres, referente a la contratación de dos Jefes de Talleres para los Ferrocarriles del Norte y Girardot. Estos documentos transcritos más arriba fueron traídos al expediente en virtud de auto para mejor proveer dictado por el Consejero sustanciador en este asunto.

Como en esta cuenta no se estudia ni se discute la legalidad o ilegalidad del giro hecho, sino simplemente la del pago

verificado por el Gerente del Ferrocarril del Norte, no es pertinente estudiar aquí si la orden dada por el señor Ministro de Obras Públicas es o no legal, y por lo mismo, si debe o no elevarse alcance por dicha suma. Se trata sólo en este juicio de establecer la responsabilidad que corresponde al pagador; y como de acuerdo con la Ley 42 de 1923, artículo 42, tal responsabilidad debe deducirse en primer término al ordenador, esto es, al señor Ministro de Obras Públicas, debe revocarse el auto apelado, con el fin de que se dé cumplimiento a lo que dispone dicho artículo de la Ley 42. Es esta la doctrina seguida de modo uniforme por el Consejo en estas materias, la cual no hace otra cosa que ceñirse en un todo a los claros mandatos de la ley.

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 la providencia apelada, marcada con el número 973 de fecha 6 de agosto de 1927, relativa al fenecimiento de la cuenta del Ferrocarril del Norte correspondiente al mes de octubre de 1926, con el único fin de que se dé cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 42 de 1923.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

FALLO

en el juicio de las cuentas del Ferrocarril del Norte en marzo de 1926, a cargo del señor Eduardo Ortiz Borda.

(Consejero ponente, Sergio A. Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Con fecha 20 de abril de 1917 el señor Contralor General de la República dictó el auto de fenecimiento número 431, relativo a las cuentas del Ferrocarril del Norte correspondientes al mes de marzo de 1926, de que es responsable el Gerente de dicha Empresa, General Eduardo Ortiz Borda, con un alcance de \$ 2,159-46.

El interesado, en memorial de 22 de los mismos mes y año, solicitó reconsideración de dicha providencia, manifestando en ella expresamente que en caso de que la Contraloría no resolviera favorablemente la petición de reconsideración y revocatoria pedidas, interponía recurso de apelación contra dicha providencia para ante el Consejo de Estado.

El señor Contralor, en auto de 29 de abril, concedió simplemente la apelación interpuesta subsidiariamente por el responsable, y nada dijo en relación con la reconsideración y revocatoria solicitadas.

Sea el caso de llamar seriamente la atención de la Contraloría hacia la forma irregular y precipitada como se dictan estas providencias, pretermitiendo formalidades que es necesario observar. Si el responsable hace una petición y expone argumentaciones que cree lo favorezcan, la Contraloría está en la obligación de considerar los reclamos que se le hagan y resolver sobre ellos en una u otra forma, mas nunca guardando silencio sobre los reclamos y las peticiones que con todo derecho hacen los responsables del Erario Público que consideran comprometidos en estos asuntos, no sólo bienes materiales que les pertenecen, sino también su dignidad y su decoro personales.

El auto del señor Contralor General de la República, dictado en forma bastante irregular, ya que en él se refiere en este expediente a avisos de observaciones y a argumentos indicados por él en expedientes anteriores, dice así en lo pertinente:

«...Observación 4ª Por las razones expuestas en avisos de observaciones a cuentas anteriores del responsable, se aplazaron \$ 2,159-46, gastados en la reconstrucción del Parque del Centenario.

«Se refiere a las contestaciones que dio a observaciones análogas de cuentas anteriores. Mas como no fueron aceptadas por la Contraloría, se deja a cargo del responsable la expresada suma de \$ 2,159-46, porque los productos de los ferrocarriles no pueden invertirse sino en obras que determine la ley y de acuerdo con las respectivas apropiaciones.

«Por lo expuesto, se fenece la cuenta de marzo de 1926 del Ferrocarril del Norte, con alcance de dos mil ciento cincuenta y nueve pesos cuarenta y seis centavos (\$ 2,159-46) a cargo del señor Eduardo Ortiz Borda, Gerente de la nom-

brada Empresa, cantidad que debe consignar en la caja del Ferrocarril, tan pronto como le sea notificada la presente providencia.

«El Contralor, ALFONSO PALÁU»

El responsable, para corresponder la forma de argumentación que hace en su contra el auto que acaba de copiarse, dice a su vez, al solicitar la revocatoria de aquella providencia:

«Alego como razones justificativas de este pedimento las mismas que extensamente expreso en nota de hoy al solicitar revocatoria del fenecimiento con alcance decretado en la cuenta de este Ferrocarril correspondiente al mes de enero de 1926, y ténganse como reproducidas en esta nota tales razones.»

Adviértase que el expediente que ahora se examina es el contentivo de las cuentas del mes de marzo de este mismo año.

En la exposición que hace el responsable al Consejo de Estado, observa que el procedimiento adoptado por él, que ha motivado los alcances de la Contraloría, fue ordenado por el señor Ministro de Obras Públicas, y que en caso que los gastos a que las glosas se refieren fundamentaran en realidad alcance, de él sería responsable en primer término el señor Ministro de Obras Públicas, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 42 de 1923.

El responsable historia así los hechos censurados por la Contraloría:

«El Ministerio de Obras Públicas, Despacho de quien depende directamente la Gerencia del Ferrocarril Central del Norte, dispuso desde fines del año de 1925 que la Empresa se encargara de la tala y beneficio de los árboles existentes en el Parque del Centenario; trabajo preliminar indispensable para la ejecución de la obra de reconstrucción que aquel Despacho tenía proyectada. En esta virtud, con la autorización expresa del Ministerio, el Gerente procedió a contratar la tala de los árboles y el aserrío de las maderas producto de aquéllos.

«La Gerencia atendió al pago del valor de tales contratos, y al mismo tiempo recolectó la suma en que fueron vendidas las traviesas o polines que se produjeron del aserrío, la

mayor parte de las cuales fueron tomadas por la Empresa para su propio servicio. Estas operaciones quedaron debidamente descritas en los libros de contabilidad del Ferrocarril, y sus comprobantes aparejados con los demás que componían las cuentas del Ferrocarril y enviados para su examen y revisión a la Contraloría General de la República, de conformidad con las disposiciones de la Ley 42 de 1923.

«Estas cuentas correspondieron a los tres últimos meses del año de 1925, y la autorización que recibió la Gerencia del Ferrocarril para hacer los contratos de tala de árboles y beneficio de maderas, es la contenida en la nota de fecha 1º de noviembre del mismo año, procedente del Ministerio de Obras Públicas.

«Los gastos efectuados en dicho año de 1925 en la obra preliminar del Parque, gastos autorizados por el Ministerio de Obras Públicas, no fueron objetados por la Contraloría General, y las cuentas de los meses en que ellos se verificaron han sido fenecidas oportunamente sin alcance alguno por esta causa y por providencias emanadas del Departamento de Contraloría.»

En el expediente figuran debidamente autenticadas las Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas, en las cuales se dio la autorización y órdenes del caso, para que el señor Gerente del Ferrocarril del Norte emprendiera los trabajos de reconstrucción del Parque del Centenario, documentos que son de este tenor:

«RESOLUCION NUMERO 76 DE 1925

«(DICIEMBRE 28)

por la cual se dicta una disposición relacionada con la obra de la reconstrucción del Parque del Centenario.

«*El Ministro de Obras Públicas,*

en uso de sus atribuciones legales,

«RESUELVE:

«La obra de reconstrucción del Parque del Centenario, a partir del primero de enero del año entrante, dependerá para los efectos de personal, de la Gerencia del Ferrocarril del Nor-

te. Dicha Gerencia queda facultada para hacer los nombramientos de jefes de cuadrillas de obras que dicha obra requiera.

«El suministro de todos los materiales requeridos para la obra continuará a cargo de la Dirección de Obras Públicas del Ministerio.

«Comuníquese.

«Dada en Bogotá a 28 de diciembre de 1925.

«L. GÓMEZ»

RESOLUCION NUMERO 58 DE 1926

«(JULIO 7)

por la cual se aclara la número 76 de 1925 y se legalizan unos gastos.

«*El Ministro de Obras Públicas,*

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO

«Que por Resolución número 76 de 1925 se dispuso que desde el primero de enero del presente año la obra de reconstrucción del Parque del Centenario dependerá, para los efectos del personal, de la Gerencia del Ferrocarril del Norte, quedando facultada dicha entidad para hacer los nombramientos de jefes de cuadrillas y de obreros que tal obra requiera; pero que no se determinó suficientemente que ese personal se pagaría por la Caja de la citada Empresa; y

«Que el Ferrocarril del Norte ha venido suministrando, desde el 1.º de enero de este año, materiales de almacén para los trabajos que se han ejecutado en la obra mencionada,

«RESUELVE:

«1º Aclárase la Resolución número 76 de 1925, en el sentido de que la facultad otorgada a la Gerencia del Ferrocarril del Norte sobre nombramientos de jefes de cuadrillas y de obreros para la obra de reconstrucción del Parque del Centenario, incluye también el pago de dicho personal; y

«2.º Legalizanse los gastos hechos por la misma Empresa en el suministro de materiales y la ejecución de trabajos para

la mencionada obra, y queda asimismo facultada para continuar haciéndolos hasta la terminación de la obra de que se trata.

«Comuníquese.

«Dada en Bogotá a 7 de julio de 1926.

«*Miguel Aguilera*, Secretario encargado.»

En vista de estos documentos se llega a la conclusión de que el señor Ortiz Borda recibió órdenes expresas del señor Ministro de Obras Públicas para hacer los gastos que son materia de las glosas en este asunto, y por tanto, siguiendo la doctrina uniforme adoptada por el Consejo de Estado, es el caso de disponer que la Contraloría adopte el procedimiento que indica el artículo 42 de la Ley 42 de 1923, y al efecto el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada con el único fin de que se dé cumplimiento a la disposición legal que acaba de indicarse.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

en la demanda de revisión de pensión de la señorita Catalina Vargas.

(Ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Con fecha 26 de abril próximo pasado, el señor doctor Pedro A. Peña entabló demanda de revisión de la pensión de que ha disfrutado la señorita Catalina Vargas, mujer soltera, mayor de edad, vecina de Bogotá, hija del Subteniente Fermín Vargas, militar que hizo la campaña que terminó en Cuaspud el 6 de diciembre de 1883.

A dicha señorita se le concedió pensión el 28 de marzo de 1912, por Resolución número 248 de la Sección de Suministros, y que fue aprobada por el Ministerio del Tesoro con fecha 1º de junio del mismo año.

Primitivamente se reconoció a la señorita agraciada la cantidad de treinta pesos (\$ 30), y por virtud del artículo 1º de la Ley 102 de 1927 se le aumentó a cuarenta y dos pesos (\$ 42).

El objeto de la revisión de las pensiones es esclarecer si las erogaciones que hace el Tesoro por concepto de pensiones han sido o no fundadas y concedidas con sujeción y observancia de las leyes sobre la materia. De ahí que sea preciso, ante todo, averiguar si la pensión de que disfruta la señorita Catalina Vargas está amparada por la ley y debe por lo mismo mantenerse como un crédito a cargo del Tesoro Nacional por hallarse comprendida en la primera de tales condiciones, esto es, concedida con sujeción a las leyes sobre la materia.

De conformidad con la susodicha Resolución y con la aprobación del señor Ministro del Tesoro en la fecha citada, tomáronse como base para el reconocimiento y concesión de la gracia o pensión de las señoritas peticionarias, Magdalena y Catalina Vargas, las prevenciones contenidas en las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904 y 49 de 1909, que por su orden expresan lo siguiente:

«Artículo 4º Los hijos o los nietos de militares de la Independencia tendrán derecho a una pensión mensual igual a la cuarta parte del sueldo que hoy correspondería al grado de su padre o abuelo respectivos, siempre que éste hubiere servido en filas un año por lo menos.»

Artículo 3º de la Ley 21 de 1904: «Los militares acreedores a pensión en el caso del ordinal 4º del artículo anterior, quedan asimilados a militares de la Independencia para los efectos de esta Ley.»

Ley 4ª de 1909: «Artículo 1.º Desde el 1º de enero de 1910 las pensiones que disfrutaban los hijos o nietos de próceres o de empleados civiles de la Independencia Nacional no podrán ser menores de treinta pesos (\$ 30) mensuales para los hijos y de quince pesos (\$ 15) para los nietos.»

Resumidos estos preceptos, vale decir que reconocido a los militares de la Independencia el derecho a una pensión mensual de \$ 30, y asimilados a tales cuantos hayan prestado servicios a la República en guerra exterior, los que en la batalla de Cuaspud prestaron su contingente en defensa de la Patria disfrutaban igualmente del que a los próceres de la guerra magna ha venido reconociéndoseles y pagándoseles el Era-

rio Público desde que la República surgió a la vida, pero con la siguiente diferencia, claramente establecida por la citada Ley 21 de 1904 y la 12 de 1907: que tanto los próceres de nuestra Independencia como sus descendientes hasta la tercera generación, gozan del favor legal de pensionados, mientras que los militares de la jornada de Cuaspud se les asimiló a los de aquélla para el solo efecto de la expresada Ley 21, y solamente a los que hubieren sido condecorados o hubieren merecido mención honorífica.

Y tanto es verdad que esta fue la intención del legislador de 1904, porque así lo tradujo el de 1907, que en el artículo 4º de la Ley 12 del mismo año dispuso:

«Las pensiones militares concedidas a virtud del inciso 4º del artículo 2º de la Ley 21 de 1904, las seguirán gozando las viudas e hijas mientras permanezcan solteras y los hijos menores de los agraciados.»

Pero sometido dicho goce a la precisa y necesaria condición de que a los militares que combatieron en Cuaspud se les hubiera concedido de antemano la pensión a que tenían derecho, para que después de sus días, y mediante la formalidad de un traspaso, pudieran disfrutarla su viuda y sus descendientes; el Ministro del Tesoro, que al dictar su providencia de 1.º de julio de 1912 no pudo tener a la vista el documento comprobatorio de que al Subteniente Fermín Vargas se le hubiere otorgado esa gracia, ya porque las peticionarias no lo allegaron al juicio y porque la misma entidad no había hecho tal reconocimiento, obró en contravención a lo establecido en la Ley 21 de 1904 y especialmente en la 12 de 1907, al verificar el reconocimiento de una pensión no solicitada por el padre de las interesadas, y para cuyo traspaso era necesario a éstas, como título, el disfrute pleno y absoluto de la pensión por parte de aquél, según lo previene y da a entender en su artículo 4º la última Ley citada.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencias repetidas, ha sostenido que no están legalmente fundadas las pensiones como la de las señoritas Vargas.

Una sentencia en la demanda de la señorita Josefina Barrera, hija legítima del Capitán de la Confederación Granadina señor Eliseo Barrera, vencido en Tulcán contra tropas ecuatorianas el 31 de julio de 1862, ilustrará la materia, y se

copia en este fallo porque ella sustenta en todo la doctrina que se ha sentado en el párrafo anterior:

«Demanda ante el Consejo de Estado la señorita Josefina Barrera A., se le reconozca el derecho a una pensión mensual de \$ 60, pagadera del Tesoro Nacional, en su carácter de hija legítima del señor Eliseo Barrera, Capitán de la Confederación Granadina y combatiente con dicho grado en Tulcán contra las tropas ecuatorianas en defensa de la integridad nacional, la cual se libró bajo las órdenes del General Julio Arboleda el 31 de julio de 1862.

«La demanda viene acompañada de los siguientes documentos:

«De la copia de la sentencia proferida por el extinguido Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el 9 de noviembre de 1914, por la que se le reconoció a Eliseo Barrera una pensión del Tesoro Nacional como Capitán del Ejército que actuó en la campaña de Tulcán, por haber sido asimilados los combatientes en ésta a próceres de la Independencia Nacional por la Ley 21 de 1904 y 29 de 1912; de las copias de las correspondientes actas de origen eclesiástico referentes al matrimonio de Eliseo Barrera con Clementina Azula; la defunción de Eliseo Barrera, y de bautizo de la demandante; se trajo igualmente el certificado del señor Párroco del barrio de Las Cruces de esta ciudad, referente a la buena conducta de la señorita Barrera, y otro del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para acreditar que hasta la fecha no ha sido pensionada; la prueba de que Eliseo Barrera disfrutó de pensión hasta su muerte, y las declaraciones rendidas ante el Juez 2º Municipal de esta ciudad para acreditar que la demandante carece de renta mensual que exceda de \$ 80, y que permanece soltera.

«Como fundamentos de derecho se invocan los artículos 1º, 3º y 4.º de la Ley 78 de 1926, en concordancia con el numeral 4.º de los artículos 2.º y 3.º de la Ley 21 de 1904, y las disposiciones pertinentes de la Ley 149 de 1896.

«Como el asunto ha sufrido la tramitación legal que le corresponde, se procede a fallar, considerando lo siguiente:

«Sostiene la demandante que si los servidores en guerra extranjera fueron asimilados a militares de la Independencia, muertos esos servidores queda el derecho a sus viudas e hijos para demandar pensión cual si realmente fuesen viudas e

hijos de próceres de la Independencia, de conformidad con lo preceptuado en las Leyes 21 de 1904, 20 de 1912 y 78 de 1926.

«La Sala observa:

«El artículo 2º de la Ley 21 de 1904 dice:

“Son causales de pensión

“44. Servicios prestados a la República en guerra exterior que hayan merecido condecoración a sus autores o mención honorífica.”

«Y el artículo 3.º agrega:

“Los militares acreedores a pensión en el caso del ordinal 4.º del artículo anterior, quedan asimilados a militares de la Independencia, para los efectos de esta Ley.”

«Bien claro aparece del contexto de los artículos transcritos que la asimilación de que se trata no tuvo más finalidad que la de permitir que los individuos que en tales circunstancias se encontraran pudieran demandar pensión del Tesoro público, cual si realmente hubieran sido próceres de la Independencia. Se trata, pues, de una verdadera ficción legal, de un caso excepcional que no permite extender la aplicación de sus preceptos más allá de los casos contemplados en el mismo texto, porque *exceptio es strictissimae interpretationis*.

«La asimilación aquí es un beneficio personal para el solo efecto de que quien sirvió a la República en guerra exterior, reciba una pensión igual a la que correspondería, según el grado, a un prócer de la Independencia, si viviese. De donde se deduce que para que las viudas y los hijos de combatientes en Tulcán y Cuaspud pudieran aspirar a pensión, por esta causa, sería preciso que la ley los hubiera asimilado expresamente a las viudas y a los hijos de próceres de la Independencia.

«Pero hay más: la misma Ley 21 de 1904 se encarga de aclarar este punto, pues en su artículo 4.º dice “que las pensiones a que se refieren los ordinales 2.º y 3º del artículo 2º de la misma, entre las cuales no se encuentra ciertamente las decretadas a favor de quienes han prestado servicios en guerra exterior, y que es precisamente el caso en examen, serán decretadas por el Congreso, y que tales pensiones se conceden en vida al individuo que prestó los servicios que dan derecho a ella, o después de su muerte a su viuda, siempre que no pase a segundas nupcias, a sus hijos legítimos o madre.”

«Es verdad que de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 12 de 1907, las pensiones militares concedidas a virtud del inciso 4.º del artículo 2.º de la Ley 21 de 1904 debían seguir las gozando las hijas solteras, los hijos menores de los agraciados y las viudas, pero es también cierto que esta disposición fue expresamente derogada por el artículo 10 de la Ley 80 de 1916, en cuyo artículo 3.º se estableció, por otra parte, la intransmisibilidad de las pensiones y consecuentemente su extinción con la muerte del agraciado.

«Además el artículo 1.º de la Ley 78 de 1926, invocado por el demandante, en sus ordinales 1º y 2º establece lo siguiente:

“Artículo 1º El Consejo de Estado continuará conociendo, desde la sanción de la presente Ley, de las reclamaciones por pensiones a descendientes de próceres de la guerra magna que se hayan introducido o que se introduzcan en lo sucesivo, en la forma que venía haciéndolo y de acuerdo con las leyes procedimentales aplicables en esos juicios, pero la cuantía de las pensiones que decrete estará de acuerdo con las disposiciones de la presente ley.”

«El derecho a pensión para descendientes de próceres sólo alcanza a segunda generación, con las limitaciones establecidas en leyes anteriores, y tanto el derecho como las pensiones ya decretadas se suspenden o pierden en los casos previstos en las mismas leyes.

«Esto indica únicamente que el derecho y la forma de reclamarlo, en materia de pensiones, debe regirse por las leyes anteriores, y la cuantía de las que se decreten y el grado hasta donde alcanza la gracia de pensión, se regirá por la Ley 78 de 1926.

«No existiendo hoy en las leyes anteriores sobre la materia, como se ha visto, disposición que conceda pensión a los hijos de los militares asimilados a próceres de la Independencia, conclúyese que no es posible decretar el pago de ellas, aun atendiendo a la Ley 78 de 1926, la invocada por la peticionaria.

«La doctrina establecida por la Sala en fallos anteriores, que cita el señor Fiscal en su concepto relativo a esta pensión, ha sido perfectamente uniforme con el sentido indicado.

«En mérito de lo expuesto y en armonía con el parecer del señor Fiscal, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de

la República y por autoridad de la ley, no accede a decretar el pago de la pensión que solicita Josefina Barrera, como hija legítima de Eliseo Barrera, combatiente en Tulcán y asimilado a prócer de la Independencia.

«Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

«CONSTANTINO BARCO — NICASIO ANZOLA — JOSÉ A. VALVERDE—ARCADIO CHARRY—*Alberto Manzanarés V.*, Secretario en propiedad.»

De este tenor hay varias sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso de esta corporación.

Ahora bien: el militar señor Fermín Vargas actuó en la guerra que terminó en Cuaspud el 6 de diciembre de 1863, como Subteniente del Batallón *Vargas* número 5, mas no militó en las campañas de la Independencia, lo cual lo coloca en una situación excepcional en lo relativo a pensiones, y como al revisar atentamente el juicio en que se le agració concediéndole pensión, en la errónea creencia de que por haber hecho la campaña expresada quedaba amparado a militar de la guerra de emancipación, se ve que fue legal la sentencia proferida por la Comisión de Suministros, pero es preciso concluir con que al revisar tal decisión, no queda establecido el derecho de la señorita Vargas para seguir disfrutando de una pensión ilegalmente concedida.

La clara razón por la cual se toma la determinación expresada queda circunscrita de la manera siguiente: la asimilación que hace la ley a militares de la Independencia es un fenómeno legal de carácter netamente personal, y por lo mismo no puede extenderse más allá de lo señalado por la ley, como disposición excepcional y por tanto de aplicación restrictiva.

Es evidente que para que los descendientes puedan gozar de la ficción anotada sería necesario que ésta se refiriera a ellos directamente y no por deducción, pues tratándose de disposiciones de tal naturaleza, no caben las analogías, y por último, no existe disposición legal alguna que asimile a los herederos de militares en guerras extranjeras a los de los militares de la Independencia.

En resumen, la revisión de que aquí se trata habrá de reducirse a declarar que la pensión de la señorita Vargas no debió haberse concedido por las razones expuestas.

Estas consideraciones obligan al Consejo de Estado, en Sala Plena, de acuerdo en todo con el señor Fiscal y adminis-

trando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, a declarar que la Nación no debe seguir pagando esta pensión a la señorita Catalina Vargas.

Notifíquese, cópiese, publíquese y dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORRERA — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — ARCADIO CHARRY. JOSÉ A. VARGAS TORRES—SERGIO A. BURBANO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

DICTAMEN

del honorable Consejo de Estado en el crédito pedido por el señor Ministro de Obras Públicas, para pagar su sueldo al Inspector Fiscal del Ferrocarril de Barranquilla.

(Ponente, doctor José Joaquín Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo trece de mil novecientos veintinueve.

En oficio de 18 de febrero último el señor Ministro de Obras Públicas hizo ante el Consejo de Ministros las siguientes exposiciones y solicitud:

«Por Decreto número 2143 del 10 de noviembre de 1928 fue nombrado el doctor Enrique Sánchez A., Inspector Fiscal del Gobierno en el Ferrocarril de Barranquilla, con la asignación mensual de \$ 400, puesto del cual tomó posesión dicho señor el día 24 del mismo mes.

«Por falta de la apropiación respectiva en el Presupuesto Nacional, no ha recibido hasta ahora sueldo alguno el citado Inspector, y por las informaciones llegadas a este Despacho se sabe que ha prestado sus servicios escrupulosamente. Como no sería correcto de parte del Gobierno abandonar este asunto, que puede tener pronta solución, si acude a los medios legales para proveer de fondos necesarios, creo que es el caso de abrir al Presupuesto de la vigencia en curso el correspondiente crédito administrativo, con el carácter de extraordinario, previas las siguientes consideraciones, basadas en lo que al efecto dispone el artículo 32 de la Ley 34 de 1923:

«a) Limitada la cuantía del crédito a los sueldos que el doctor Sánchez haya de devengar en el presente año, toda vez que no es potestativo del Gobierno adicionar el actual Presupuesto con gastos de la pasada vigencia.

«El valor total de dichos sueldos, en los meses de enero a agosto inclusive, asciende a la suma de \$ 3,200.

«b) Las razones justificativas de la necesidad y urgencia del gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían de su omisión, son en resumen las que paso a expresar:

«Cuando este Despacho nombró al doctor Enrique Sánchez A. para el cargo en referencia, tuvo en cuenta los perjuicios que el Gobierno y el comercio están recibiendo por la congestión de carga en el muelle de Puerto Colombia, perjuicios que, como es sabido, produjeron reiteradas quejas y reclamos que era imposible atender sin la intervención de un funcionario especialmente encargado de adoptar enérgicas medidas para la regularización del descargue de los buques y el despacho ordenado de los cargamentos.

«No era posible adscribir estas funciones a los empleados del Gobierno del ramo Fluvial, dado el recargo de trabajo que hoy tienen, ni el Ministerio podía hacerse sordo a los reclamos del comercio en asunto tan delicado. Fue esta la razón que determinó la creación del puesto de que se trata, y se eligió para su desempeño a un ciudadano suficientemente capaz, activo y diligente, quien en un período de tiempo relativamente corto ha logrado eliminar en gran parte los obstáculos que encontró para el desempeño de su misión.

«El Gobierno dictó el decreto respectivo y ordenó la traslación inmediata del nombrado al lugar de su destino, en la seguridad de que no habría tropiezos para el pago de tales servicios, dadas las excepcionales circunstancias que motivaron la expedición de aquél. De ello se sigue que al no accederse a la apertura del crédito en referencia, sobrevendrían serios trastornos, se volvería al estado de cosas que se ha querido remediar y se incurriría en una injusticia, descuidando el pago de los servicios prestados tan oportuna y eficazmente por el citado Inspector.

«Por tanto, el suscrito se permite suplicar atentamente al honorable Consejo de Ministros, por el digno conducto de usted, autorice la apertura de un crédito extraordinario al Presupuesto de la vigencia en curso, con la imputación y por la cuantía que en seguida se expresan:

«MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

«CAPÍTULO 62

«*Ferrocarriles.*

«Artículo 781 B.

«Para pagar al Inspector Fiscal del Gobierno en el Ferrocarril de Barranquilla el valor de su sueldo en los meses de enero a agosto del presente año, a razón de \$ 400 mensuales, \$ 3,200.»

El señor Ministro de Educación Nacional, en calidad de sustanciador, encaminó tal solicitud y exposición al Consejo de Estado, en observancia de las disposiciones de la Ley 54 de 1923, sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto.

Como el Consejo, para dar su dictamen, pidiese al Ministerio solicitante se sirviese expresar las disposiciones legales en cuya virtud se había dictado el Decreto número 2143 de 1º de noviembre de 1928, por el cual se nombró al doctor Enrique Sánchez A. Inspector Fiscal del Gobierno en el Ferrocarril de Barranquilla, dicho Ministerio manifestó que tal Decreto tenía fundamento en la Ley 104 de 1892, artículo 27; la Ley 4ª de 1907, y la Ley 4ª de 1920, artículo 4º.

Considera el Consejo, en primer término, respecto de la pregunta por él hecha al nombrado Ministerio Ejecutivo.

Las disposiciones legales citadas atribuyen al Gobierno «la alta inspección en todas las empresas de ferrocarriles» (Ley 104 de 1892), lo autorizan para nombrar Agentes Inspectores de tales vías, y clasifican éstos en técnicos y administrativos, señalando las funciones de su ejercicio, e imponiéndoles ciertas prohibiciones.

«El Poder Ejecutivo—ordena la Ley 4ª de 1907—tiene inspección sobre todas las empresas públicas de conducciones y transportes, derecho que ejerce el Ministerio de Obras Públicas y Fomento por medio de agentes encargados, unos de la inspección técnica y otros de la administrativa.»

«La inspección técnica se ejerce por uno o más Ingenieros Inspectores, y la administrativa, por uno o más Comisarios Inspectores. El Ministerio de Obras Públicas y Fomento fija en cada caso el número de los Inspectores y su sueldo, y los nombra y remunera libremente.»

«Autorízase asimismo al Gobierno para dictar las disposiciones reglamentarias que estime convenientes a fin de que

obtenga que las empresas públicas de transportes efectúen ésta por turno riguroso entre los distintos interesados y para imponer las sanciones en que incurran tales empresas en los casos de infracción, sanciones que serán las establecidas en el artículo anterior.» (Ley 4ª de 1920, artículo 4º).

Tal vez bastaría por sí solo el primero de tales preceptos para que el Gobierno se considerase con facultad de nombrar empleados Inspectores especiales a fin de ejercer también una función especial y de suma importancia para el comercio y el tránsito en general, la inspección suprema sobre las vías férreas, función que de seguro no quedaría bien desempeñada por los empleados ocupados por sus cargos en otros laboriosos menesteres públicos ordinarios; pero para que no cupiese duda, una ley posterior a aquélla invistió expresa y claramente al Gobierno de la facultad de nombrar por el Despacho de Obras Públicas, Agentes para la inspección dicha, y, como se ha visto, pormenorizó la forma de la práctica de ella. Es, pues, palmario, es de toda evidencia que el Gobierno obró con perfecta facultad al nombrar al doctor Enrique Sánchez A. Inspector Fiscal del Ferrocarril de Barranquilla.

Ha de estudiarse ahora si la solicitud de crédito extraordinario de que aquí se trata se halla dentro de las prescripciones de la Ley sobre la materia, 34 de 1923, en sus artículos 26, 27 y 32. El primero de ellos establece que «en receso del Congreso el Gobierno puede, de acuerdo con la Constitución, autorizar apropiaciones adicionales al Presupuesto, cuando a su juicio sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluido en las apropiaciones existentes»; que «los créditos extraordinarios son los que abre el Gobierno para creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto o para la extensión de alguno de los inscritos en él»; y que «se entiende que un gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos.» No en vano ni con poca razón lleva esta Ley el título «sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto»; es rigurosísima en todo su contexto, y más que en nada en punto de apertura de créditos administrativos; quiere que el Presupuesto sea respetado con escrupulosidad y mantenido con firmeza, para el alto intento de que las finanzas nacionales marchen ordenada y prósperamente, con crédito interno y en el Exterior. Ese mismo criterio debe dominar en el Consejo de Estado para que éste ejerza dignamente la delegación del Congreso en materia de

gastos. En cuanto a lo *imprescindible* de éstos, no fija la ley otra norma que la de hallarse en tal condición los que «no pueden ser aplazados hasta la reunión del Congreso, sin grave perjuicio de los intereses públicos.» En este particular va la ley hasta donde puede ir: ni podría, sin formar en arbitrario y simple defectuoso catálogo de casos posibles de definir, ni enumerar tales perjuicios, ni establecer la manera de calificarlos; deja esa apreciación, que se ejercita en un campo ilimitado, a la conciencia y buen criterio del Gobierno y de los Consejeros de Estado, que han de proceder en esto con criterio de hecho, *verdad sabida y buena fe guardada*. Y la severidad en el respeto del Presupuesto y de las leyes que lo organizan, no ha de consistir en cerrar los ojos ante los casos especiales de urgencia desde el punto de vista de las necesidades y altas conveniencias públicas.

Atendiendo al caso presente, consta que las circunstancias del ferrocarril de Barranquilla, empresa particular, exigen clamorosamente la intervención de un Agente Fiscal o administrativo para que el vastísimo comercio costeño, así en lo tocante al del interior como al de las casas extranjeras de que el otro se provee y mantiene, no siga padeciendo las irregularidades, insuficiencias, arbitrariedades y acaso vejámenes de que han venido haciéndose públicas tantas quejas. No puede exigirse ni esperar que un Agente sin remuneración se consagre, como debe, al enojoso oficio de vigilancia, reglamentación y enérgica imposición que las indicadas circunstancias están demandando. Consta asimismo que el doctor Enrique Sánchez A. ha desempeñado su cargo con grande acierto y eficacia en beneficio del comercio y del crédito nacional.

Ni se diga que así como dejaron de pagársele sus sueldos en los meses del año pasado, para los cuales negó el Consejo el crédito respectivo, pueden dejar de pagársele los del año en curso hasta la reunión del Congreso y apertura por éste del crédito necesario; ni que el perjuicio de un individuo no pueden incluirse entre los perjuicios públicos que justifican los créditos administrativos; no, el Consejo no tiene derecho, como tampoco los particulares, de perjudicar a nadie; no es lícito hacer a nadie un daño injusto con la promesa de que se le dará reparación más adelante; satisfacer las deudas de estricta justicia es siempre urgente en el orden moral y en el físico; si en lo pasado la Nación no ha pagado lo que debe a quienes le han servido con honradez, consagración y buen éxito, en lo futuro no logrará conseguir buenos servicios, lo

que constituye gran perjuicio para los intereses públicos. Por otra parte, si el Consejo negó su voto al crédito anterior para el pago de otros servicios del doctor Sánchez, entonces no tenía los datos que hoy tiene en abundancia y que explican y justifican plenamente su diferencia de concepto. El crédito de que se trata es extraordinario porque se refiere a la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto; y el expediente está arreglado a ese carácter, conforme a las disposiciones legales citadas. El Consejo de Estado puede hoy dar como en efecto da, con pleno conocimiento, con perfecta seguridad, dentro del rigor de las leyes sobre la materia, voto favorable al crédito extraordinario que solicita el señor Ministro de Obras Públicas con la imputación y por la cuantía siguiente:

«MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

«CAPÍTULO 62

«*Ferrocarriles.*

«Artículo 781 B.

«Para pagar al Inspector Fiscal del Gobierno en el Ferrocarril de Barranquilla el valor de su sueldo en los meses de enero a agosto del presente año, a razón de \$ 400 mensuales, \$ 3,200.»

Cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—Con mi voto negativo. Por separado expreso las razones que tengo, SERGIO A. BURBANO. *Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del consejero doctor Sergio A. Burbano en el dictamen del Consejo acerca de la apertura de un crédito extraordinario para pagar el sueldo del Inspector Fiscal del Gobierno en el Ferrocarril de Barranquilla.

Para dar cumplimiento a lo que previene el inciso 3º del artículo 33 de la Ley 34 de 1923, el señor Ministro de Educación Nacional, en nota marcada con el número 247, de fecha 20 de los corrientes, remite a esta Superioridad el expediente levantado por el señor Ministro de Obras Públicas para soli-

citar la apertura de un crédito extraordinario por la cantidad de \$ 3,200, con imputación al capítulo 62, artículo 781 B. del Presupuesto de la actual vigencia, para pagar el sueldo del Inspector Físcal del Gobierno en el Ferrocarril de Barranquilla, en los meses de enero a agosto del presente año.

El crédito que pide el señor Ministro de Obras Públicas tiene el carácter de extraordinario por cuanto se trata de hacer un gasto para el pago de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto; y en cuanto a los requisitos que exige la Ley para su apertura indicados en el artículo 32 de la Ley 34 de 1923, esto es, la cuantía detallada del gasto de que se trata y las razones justificativas de la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere o nó, los explica el señor Ministro de Obras Públicas en esta forma:

«a) Limitada la cuantía del crédito a los sueldos que el doctor Sánchez haya de devengar en el presente año, toda vez que no es potestativo del Gobierno adicionar el actual Presupuesto con gastos de la pasada vigencia, el valor total de dichos sueldos, en los meses de enero a agosto inclusive, ascienden a la suma de.....\$ 3,200

«b) Las razones justificativas de la necesidad y urgencia del gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían de su omisión, son en resumen las que paso a expresar:

«Cuando este Despacho nombró al doctor Enrique Sánchez A. para el cargo en referencia, tuvo en cuenta los perjuicios que el Gobierno y el comercio estaban recibiendo por la congestión de carga en el muelle de Puerto Colombia, perjuicios que, como es sabido, produjeron reiteradas quejas y reclamos que era imposible atender sin la intervención de un funcionario especialmente encargado de adoptar enérgicas medidas para la regularización del descargue de los buques y el despacho ordenado de los cargamentos.

«No era posible adscribir estas funciones a los empleados del Gobierno en el ramo Fluvial, dado el recargo de trabajo que hoy tienen, ni el Ministerio podía hacerse sordo a los reclamos del comercio en asunto tan delicado. Fue esta la razón que determinó la creación del puesto de que se trata, y se eligió para su desempeño a un ciudadano suficientemente capaz, activo y diligente, quien en un período de tiempo rela-

tivamente corto, ha logrado eliminar en gran parte los obstáculos que encontró para el desempeño de su misión.

El Gobierno dictó el decreto respectivo y ordenó la traslación inmediata del nombrado al lugar de su destino, en la seguridad de que no habría tropiezos para el pago de tales servicios, dadas las excepcionales circunstancias que motivaron la expedición de aquél. De ello se sigue que al no accederse a la apertura del crédito en referencia, sobrevendrían serios trastornos, se volvería al estado de cosas que se ha querido remediar, y se incurriría en una injusticia, descuidando el pago de los servicios prestados tan oportuna y eficazmente por el citado Inspector.

«Por tanto, el suscrito se permite suplicar atentamente al honorable Consejo de Ministros, por el digno conducto de usted, autorice la apertura de un crédito extraordinario al Presupuesto de la vigencia en curso, con la imputación y por la cuantía que en seguida se expresan:

«MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

«CAPÍTULO 62

«*Ferrocarriles.*

«Artículo 781 B. Para pagar al Inspector Fiscal del Gobierno en el Ferrocarril de Barranquilla el valor de su sueldo en los meses de enero a agosto del presente año, a razón de \$ 400 mensuales. \$ 3,200»

El objeto primordial de la Ley 34 de 1923, sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional, dictada en momentos de completa desorganización de nuestras finanzas nacionales, fue el equilibrio del Presupuesto Nacional. Merced a la observancia de sus severas disposiciones se sanearon nuestras finanzas, logró cimentarse el crédito en nuestro país, y esto, como es natural, le ha permitido utilizar enormes capitales de fuera sin garantías específicas de ninguna clase.

Dicha Ley se preocupó por establecer restricciones saludables a la largueza del Gobierno en materia de gastos, sometiéndolo a férreas normas que, desgraciadamente, con el andar de los tiempos, tratan de quebrantarse. La historia de las finanzas del país, del mayor desastre de ellas, se encuentra siempre en el desequilibrio presupuestal. Las leyes que se expedían al respecto, establecían un equilibrio ficticio, con ausencia de sinceridad, como decían los técnicos americanos, ya

que poco tiempo después de su vigencia, la infinidad de créditos administrativos las desfiguraban por completo, viniendo a establecerse de modo sistemático la dictadura fiscal.

La Ley 34 vino a corregir este defecto fundamental en nuestra Administración Pública, y los financistas americanos que la idearon, dijeron al Congreso de aquel año:

« . . . La Misión ha estimado oportuno insertar, como inciso final del artículo 23, una definición de gastos imprescindibles de acuerdo con la letra y el espíritu de la Constitución Nacional, a fin de poner en esta forma una limitación más a los créditos adicionales al Presupuesto, que sólo pueden decretarse para atender a gastos inaplazables, sin los cuales sufren graves perjuicios los intereses públicos.

«La Misión considera indispensable recalcar una vez más sobre este asunto de los créditos adicionales al Presupuesto de gastos, pues encuentra que se ha usado y abusado de ellos de tal manera, que a veces el monto de tales créditos ha alcanzado a la cuarta parte o más del Presupuesto de gastos primitivos. Así se ve que en el año de 1922, sobre un Presupuesto de gastos de veintiocho millones de pesos, se votaron créditos adicionales, por el Gobierno y por el Congreso, que ascendieron a la enorme suma de más de siete millones de pesos, no obstante el hecho de que el Presupuesto anual según lo aprobó el Congreso, mostró un déficit de más de cuatro millones (\$ 4.000.000), y de que estos créditos adicionales aumentaron el déficit a once millones ochocientos mil pesos (\$ 11.800.000). Por donde se colige que no siempre debe haberse observado la letra y el espíritu de la Constitución, que sólo autoriza la apertura de créditos adicionales para gastos imprescindibles, pues no es de suponer que aquella cantidad tan considerable obedeciera a erogaciones de tan apremiante naturaleza. Con el abuso de estos créditos no hay equilibrio fiscal posible, ni unidad en el manejo de la Hacienda Pública, ni fuente de información bastante para saber en cada momento la verdadera situación del Tesoro y el monto de sus obligaciones, pues el Presupuesto votado por el Congreso nunca expresa el verdadero estado de las finanzas nacionales.»

De todo esto es fuerza deducir que para abrir un crédito administrativo deben militar razones poderosísimas que justifiquen echar mano de fondos del Erario que no figuran en la respectiva Ley de Apropriaciones. Por eso dice la ley de modo claro que no pueden hacerse otros gastos que los imprescindi-

bles, explicando que se entiende por tales aquellos que no pueden ser aplazados hasta la próxima reunión del Congreso sin grave perjuicio para los intereses públicos; y aun cuando es al Gobierno a quien toca resolver si es o no llegado el caso de hacer gastos de tal naturaleza, la misma ley lo obliga a que tome dictamen de un cuerpo de derecho, independiente de la rama Ejecutiva, como es el Consejo de Estado, para que éste decida si en la apertura del crédito que intentan llevarse a cabo se cumplen o no los requisitos legales.

En el caso concreto que se estudia, el señor Ministro de Obras Públicas creyó conveniente nombrar un Inspector Fiscal en el Ferrocarril de Barranquilla, con la asignación mensual de \$ 400, puesto del cual tomó posesión el doctor Enrique Sánchez A. el día 24 de noviembre de 1928.

El señor Ministro dice que al hacer el nombramiento se tuvieron en cuenta los perjuicios que el Gobierno y el comercio recibían por la congestión de carga en el muelle de Puerto Colombia, lo cual produjo reiteradas quejas y reclamos, que era imposible atender sin la intervención de un funcionario especialmente encargado de adoptar enérgicas medidas para la regularización del descargue en los buques y el despacho ordenado de los cargamentos.

No desconoce el Consejo los importantes servicios prestados por el Inspector Fiscal del Gobierno en el Ferrocarril de Barranquilla, ni trata de negar tampoco que sus medidas enérgicas sirvieron para la regularización del descargue de los buques y el despacho ordenado de los cargamentos de ese puerto; mas estas circunstancias no bastan por sí solas para justificar la creación del nuevo cargo, que implica erogaciones del Tesoro no incluidas en el Presupuesto vigente.

Para que pudiera aceptarse la medida adoptada por el Gobierno sería preciso demostrar que no podía echarse mano de ningún otro recurso capaz de remediar la congestión de cargue y descargue en el ferrocarril de Barranquilla. Fenómenos de esta índole han sido y son periódicos, no sólo en este puerto sino en casi todos los del país, y es fuerza reconocer que todos se han remediado adoptando enérgicas y eficaces medidas, sin que ellas graven en su mayor parte el Fisco Nacional con erogaciones nuevas y permanentes.

Si se aceptaran los puntos de vista del señor Ministro de Obras Públicas y como consecuencia de ello se generalizara la adopción de los recursos extraordinarios como el de que se trata, el Presupuesto tendría que soportar graves quebran-

tos, ya que en cualquiera emergencia, por pasajera que ella fuera, tendría fácil solución con el nombramiento y la creación de nuevos empleados remunerados, en la seguridad de que ellos sabrían desplegar la actividad y la diligencia necesarias para sortear las dificultades que no pudieron remediar los empleados ordinarios del servicio público.

Para obrar dentro de la ley y acatar como es debido las normas constitucionales, el camino indicado en tales casos es acudir al Cuerpo parlamentario para que provea los puestos necesarios y las correspondientes dotaciones, con lo cual el Presupuesto se mantendría equilibrado, al par que los servicios públicos quedarían dotados del personal suficiente para la correcta Administración Pública.

Con fecha 5 de diciembre último el Consejo de Estado dio dictamen adverso al crédito que solicitó el señor Ministro de Obras Públicas para pagar el sueldo del mismo Inspector Fiscal de Barranquilla correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 1928; y sin duda por esta causa, en la exposición que el señor Ministro de Obras Públicas dirige al Consejo de Ministros en solicitud de este nuevo crédito, dice lo siguiente:

«La apropiación correspondiente a lo devengado en noviembre y diciembre de 1928 y en los meses de septiembre a diciembre del presente año, se solicitará oportunamente de las Cámaras Legislativas.»

La medida que apunta el señor Ministro es la legal, y a la cuantía de estos créditos legislativos bien puede aumentarse la del crédito administrativo de que ahora se trata, para remunerar íntegramente los servicios del señor Inspector Fiscal de Barranquilla.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, dictamina que no es el caso de abrir el crédito administrativo al Presupuesto de la vigencia en curso, por la cantidad de \$ 3,200, que solicita el señor Ministro de Obras Públicas para pagar al Inspector Fiscal del Gobierno en el Ferrocarril de Barranquilla el valor de su sueldo en los meses de enero a agosto del presente año.

Comuníquese al señor Contralor General de República y devuélvase el expediente al señor Ministro de Educación Nacional.

SERGIO A. BURBANO

Marzo 15 de 1929

En el estudio anterior, que presenté a la consideración de la Sala Plena del Consejo, quedan sintetizadas mis ideas generales acerca de la apertura del crédito que solicita el señor Ministro de Obras Públicas. Como el proyecto me fue negado, pasó el expediente al estudio de otro Consejero. Quiero por esto ahora referirme de manera brevísima al dictamen aprobado por la mayoría de la Sala, en el cual se consignan conceptos de los cuales me veo en la penosa necesidad de apartarme.

En primer lugar, ni las Leyes 104 de 1892, 4ª de 1907 y 4ª de 1920 pueden dar firme asidero a la creación del puesto de Inspector Fiscal del Ferrocarril de Barranquilla, creado por el Gobierno. Las funciones asignadas a dicho empleado son por su naturaleza muy diversas de las que serían si se tratara de los empleados a que las indicadas Leyes se refieren.

Pero aun cuando hubiera leyes precisas que facultaran al Gobierno para la creación de determinados empleos, al darles cumplimiento tendría que someterse a las exigencias de la Ley 34 de 1923, sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional, para poder extraer fondos del Erario Público que no figuren en el respectivo Presupuesto. Si esto no fuera así, si bastara sólo tener una autorización legal, si ella fuera suficiente para crear empleos, decretar obras, etc., nunca se mantendría el equilibrio presupuestal; pues bastaría apoyarse en tal o cual precepto vago y general de autorizaciones para hacer todo género de gastos y establecer la dictadura fiscal; ya que nuestra fecunda legislación de autorizaciones daría amplio margen para ello.

La tesis que sienta la Sala de que las deudas a cargo del Estado son sagradas y que deben pagarse, es incontrovertible; pero de allí a sostener como lo hace la Sala que todas las deudas que contraiga el Estado, por ilegales e infundadas que fueran, hay que satisfacerlas abriendo para ello créditos administrativos, que desde luego reputa urgentes, inaplazables, etc., y por lo mismo ajustados a la Ley 34 de 1923, es algo insostenible, que de aceptarse en toda su integridad echaría por tierra el rígido saludable que implantó la ley que en buena hora idearon los financistas americanos para tratar de sanear nuestras finanzas.

Otro concepto de la Sala, inadmisibles para mí, es el relacionado con la calificación del carácter de urgencia inaplazable

que tenga un gasto que pretenda hacer el Gobierno. Dice la Sala que tal apreciación se ejercita en un campo ilimitable, dejado a la conciencia y al buen criterio del Gobierno y de los Consejeros de Estado que proceden en esto *verdad sabida y buena fe guardada*. No, el Consejo de Estado no obra nunca como Tribunal de hecho. Es Cuerpo de derecho, esencialmente, con normas legales precisas que debe observar, y es por tanto la ley la que indica el camino que debe adoptar en todas sus actuaciones

Para determinar los caracteres de urgencia inaplazable de un gasto, deben tenerse en cuenta los elementos y datos necesarios para formar el criterio que se amolde a la ley: las leyes que lo ordenen, la crítica situación de una obra pública que por sus especiales características deba continuarse sin interrupción, la conservación del orden público, los compromisos de orden internacional, etc. En todo esto puede advertirse desde luego la urgencia inaplazable de un gasto y los perjuicios que pudieran sobrevenir si el gasto se omitiere; y aun cuando para llegar a estas finalidades no hay tarifa o catálogo, sí debe exigir el Consejo de Estado que se traigan al expediente todos los datos y los comprobantes que fueren necesarios para formar su criterio, ajustado en un todo a las normas de la ley y a las altas necesidades del Estado.

No quiero extenderme más sobre estos particulares, y como un deber de conciencia me he visto precisado a dejar brevemente expuestas las razones que me han movido para apartarme de la ilustrada opinión de los honorables colegas que forman la mayoría de la Sala Plena en este asunto.

SERGIO A. BURBANO — CASAS — ANZOLA — CORREA.
RODRÍGUEZ — CHARRY — VARGAS TORRES — A. M. Buitrago
M., Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma la del Tribunal Seccional Administrativo de Cúcuta en el juicio de nulidad de las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental del Norte de Santander en el año de 1929.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Efraím Mantilla, vecino de Cúcuta, haciendo uso del derecho reconocido por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, solicitó del Tribunal Seccional Administrativo de aque-

lla ciudad, en demanda presentada el 7 de febrero del corriente año, se declarara la nulidad de las elecciones que para Diputados a la Asamblea Departamental tuvieron lugar el día 3 del propio mes en las poblaciones y Corregimientos del Círculo Electoral de Cúcuta que en seguida se expresan, con indicación de las razones que el libelo da para fundamentar la petición de nulidad:

Municipio del Rosario.

Se tachan estas elecciones porque según el libelo la mayoría del Jurado Electoral negó a la minoría el derecho que a ésta correspondía en la elección de Jurados de Votación, nombramientos que fueron hechos con violación de los artículos 111 de la Ley 85 de 1916 y 45 del Acto legislativo número 3 de 1910. Alégase también que el mismo Jurado Electoral, a pesar de orden terminante de la Gobernación, se negó a establecer mesas de votación en los Corregimientos de Los Vados y Palogordo, y no obstante tal negativa aparecieron sufragios emitidos en ambos Corregimientos, lo que prueba que su funcionamiento fue clandestino, fuera de haberse formado irregularmente el censo electoral contra lo dispuesto en el artículo 26 de la precitada Ley.

Municipio de San José.

Se sostiene que en el Corregimiento de San Luis, correspondiente a este Municipio, no hubo votación, y los miembros que compusieron los Jurados de Votación, en amigable convenio, se repartieron el número de votos sufragantes, llenando ellos mismos las listas e introduciendo los votos en la proporción acordada; en el Corregimiento de Ricaurte de Mocuján el Jurado omitió dar cumplimiento a las formalidades que previenen los artículos 95 y 96 de la mencionada Ley 85, y sus miembros introdujeron por su cuenta gran número de papeletas en la urna, cerraron la votación antes de tiempo e hicieron el escrutinio sin el quórum legal.

Corregimiento de San Faustino.

Afirma la demanda que estas votaciones son nulas, pues propiamente no hubo votaciones ni elecciones, y los miembros que compusieron el Jurado de Votación que allí figuró, intro-

dujeron en las urnas las boletas, llenaron por su propio puño y letra las listas de sufragantes y cerraron la votación antes de la hora legal.

Corregimiento de El Zulia.

Se dice que al igual que en los otros Corregimientos del Municipio de San José las elecciones son nulas porque no hubo votación, y fueron los miembros del Jurado quienes se encargaron de llenar de votos las urnas y sobre los registros falsos, superiores en el número de sufragantes a los que figuran en el respectivo censo electoral, hicieron un escrutinio simulado.

Municipio de Concordia.

Se objetan estas votaciones por aparecer el número de sufragantes en cantidad superior al número de los inscritos en el censo correspondiente; y añade la demanda que en este Municipio se cometieron, por parte de los miembros de los Jurados, los mismos hechos fraudulentos de que se ha hablado.

Cúcuta.

Se tachan finalmente las votaciones verificadas en esta ciudad por la fuerte presión oficial que al decir de la demanda se ejerció sobre los electores por los Cuerpos de Policía de Fronteras y Catatumbo, cuyos Agentes repetían la emisión de votos, y los Jurados de Votación cambiaban el contenido de las cubiertas, llenaban los registros e introducían las papeletas en las urnas.

El actor ofreció que daría en tiempo oportuno la prueba de los hechos en que sustenta su demanda, y a este efecto solicitó dentro del término probatorio la práctica de algunas diligencias (una inspección ocular y declaraciones de testigos), que fueron decretadas pero que no se llevaron a cabo. El Tribunal puso fin a la instancia por medio de la sentencia de fecha 2 de julio último, en la cual declara no haber lugar a pronunciar la nulidad demandada, y como no se interpuso apelación contra este fallo, remitió el negocio en consulta a esta Superioridad.

Tramitada en forma la segunda instancia, se procede a decidir del mérito de la decisión consultada.

La negativa del Tribunal *a quo* a hacer las declaraciones de nulidad contenidas en el libelo inicial del juicio tiene como

único fundamento el hecho de que el actor no suministró la prueba de los hechos en que la demanda está fundada, y dice al respecto lo que en seguida se copia:

«Ya para vencer el término de prueba pidió varias, las que no se practicaron porque precisamente el día en que vencía el término de prueba se desfijó el edicto en que se notificó el auto que decretó las solicitadas, por no haberse presentado oportunamente las partes a recibir la notificación, y por lo mismo ninguno de los hechos en que el demandante fundó su acción fue comprobado, de suerte que la demanda debe negarse.»

El Consejo estima que si bien es cierto que el hecho de no haberse producido las pruebas es razón legal suficiente para desatar el juicio en el sentido de negar las peticiones de la demanda, puesto que no probar es lo mismo que no demandar, ya que los hechos no se presumen sino se prueban, no por ello está en lo cierto el Tribunal al dar como razón para que las pruebas no se practicaran la circunstancia de que el día en que vencía el término de prueba se desfijara el edicto por medio del cual se notificó el auto que las decretó. Este concepto envuelve una apreciación errónea que el Consejo no puede dejar correr sin consignar en este fallo la censura a que por esa mala inteligencia de las cosas se ha hecho merecedor el Tribunal. En efecto, es bien sabido que todo el término de prueba de un juicio es hábil para solicitar las que las partes quieran y que las pedidas en tiempo deben decretarse, en cuanto sean conducentes, y pueden producirse hasta la citación para sentencia. El Tribunal echa en olvido este elemental principio de derecho común procesal al consignar en su fallo la aseveración de que las pruebas no se practicaron porque el día en que vencía el término de prueba se desfijó el edicto en que se notificó el auto que decretó las solicitadas. Concepto que envuelve el error muy sustancial de que el referido término es fatal para pedir y practicar las pruebas, siendo así que lo esencial es que se soliciten dentro de él, pudiendo allegarse a los autos hasta la citación para sentencia, como arriba se dijo.

Además de esta razón fundamental de derecho, es de observarse también, como lo anota acertadamente el señor Fiscal del Consejo, que la entidad sentenciadora no tenía por qué prescindir de la inspección ocular decretada en tiempo por el solo hecho de que el actor no hubiera nombrado en oportuni-

dad el perito que le correspondía en aquella diligencia, como lo informó el Secretario de la corporación, porque con arreglo al artículo 654 del Código Judicial, si alguna de las partes no nombrare el perito que le corresponde dentro del término que para ello se le asigne, éste será nombrado también por el Juez. Como sobre este particular el Código Electoral no ha establecido excepción alguna a las normas del de Procedimiento, éstas son aplicables a juicios de esa naturaleza, conforme al mandato del artículo 104 de la Ley 130 de 1913.

Por lo que hace a que los testigos no concurrieran al Tribunal a rendir la declaración que de ellos se había solicitado, que fue la otra clase de prueba a que la parte actora acudió dentro del respectivo término y que junto con la inspección ocular fue decretada en su oportunidad, el señor Fiscal del Consejo observa, y su observación es acertada en sentir de la Sala, que el Secretario del Tribunal dejó de cumplir con su deber al limitarse a informar que los testigos no ocurrieron a rendir su declaración, pues a ese empleado le imponen deberes para el caso los artículos 625 y 626 del Código Judicial en orden al llamamiento y comparecencia de quienes deben rendir testimonio en juicio en clase de peritos o testigos.

El Consejo hace presentes estas irregularidades procedimentales dada la importancia que ellas tienen en sí para los mismos resultados sustantivos de un proceso, pues fácilmente se advierte la posibilidad de que si las pruebas pedidas en este negocio se hubieran producido, sin tener como un obstáculo para ello el que estuviera para vencerse el respectivo término, su decisión final acaso hubiera sido otra, ya que son inválidas y por ello inaceptables las razones que la sentencia expone para no haber suplido por medio del procedimiento que indica la ley la incuria o negligencia del actor en procurar la práctica de las pruebas que pidió y cuyo decreto se libró en tiempo.

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, acorde con el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *confirma* la sentencia objeto de la consulta.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se niega la declaratoria de nulidad de la elección de Magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia para el período de 1930 a 1935, hecha por la honorable Cámara de Representantes el 29 de agosto de 1929.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril primero de mil novecientos treinta.

Vistos: Los señores Rafael Díaz Vargas y Juan Herrera Barreto demandaron, en oportunidad, la elección de Magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia para el período de 1930 a 1935, hecha el día veintinueve (29) de agosto último por la honorable Cámara de Representantes, elección que recayó en los doctores Francisco Tafur A., Julio Luzardo Fortoul, Ignacio R. Piñeros, Enrique Becerra, Luis Felipe Rosales y Parmenio Cárdenas. Posteriormente, el señor Herrera Barreto confirió poder al señor Díaz Vargas, y a solicitud de éste, por referirse las dos demandas a una misma elección, se dispuso que se tramitaran ambas bajo una misma cuerda.

Las ternas enviadas por el Poder Ejecutivo a la honorable Cámara y que sirvieron de base a la elección acusada fueron, a saber:

Francisco Tafur A.
 Isaías Lozano.
 Abel Ramírez.
 Julio Luzardo Fortoul.
 Narciso Torres Meléndez.
 Abraham Arenas.
 Jesús Perilla V.
 Ignacio R. Piñeros.
 Eladio Gómez.
 Enrique Becerra.
 Carlos Bravo.
 Víctor Manuel Urrea.
 Luis Felipe Rosales.
 Salvador Iglesias.
 Belisario Gómez.
 Parmenio Cárdenas.
 Remigio González Gooding.
 Jorge Gartner.

El actor señor Díaz Vargas formula en su demanda las siguientes peticiones:

«*Primero.* Que se rectifiquen los escrutinios practicados por la Cámara de Representantes en las elecciones a que sirvieron de base las ternas segunda (2ª), tercera (3ª) y quinta (5ª), que fueron formadas y remitidas por el Poder Ejecutivo para la elección de los seis Magistrados principales que deben integrar la Suprema Corte de Justicia, computando *únicamente* los votos que son válidos, a fin de que la Cámara de Representantes haga las reformas correspondientes, para lo cual el honorable Consejo de Estado debe determinar cuáles votos son nulos y no deben ser computados por carecer de valor legal.

«*Segundo.* Que como consecuencia de la declaración que precede, en el fallo que ponga fin a este juicio se indique la manera como quedan o queden distribuidos los votos que son válidos y que deban tenerse en cuenta, a fin de que la Cámara de Representantes reforme el escrutinio en las elecciones de que me ocupo.

«Subsidiariamente, y para el evento de que no prosperen las pretensiones que contienen las peticiones anteriores, pido lo siguiente:

«*a)* Que son nulas y, de consiguiente, sin ningún valor, por ser contrarias a la Constitución y a la ley, las elecciones de las seis personas elegidas por la Cámara de Representantes en su sesión de la tarde del día veintinueve (29) de agosto del año de mil novecientos veintinueve (1929) para integrar, con el carácter de Magistrados principales, la Corte Suprema de Justicia en su período de mil novecientos treinta (1930) a mil novecientos treinta y cinco (1935); y

«*b)* Que como corolario de esta declaración, la Cámara de Representantes, si estuviere reunida, repita o vuelva a hacer esas elecciones; y si no estuviere reunida al tiempo del fallo que se pronuncie, en sus sesiones inmediatamente siguientes, ordinarias o extraordinarias, haga otra vez la elección de los seis Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para el período de mil novecientos treinta (1930) a mil novecientos treinta y cinco (1935) por el sistema electoral del voto incompleto, que es el consagrado por la Constitución y reglamentado por la ley.

«En subsidio, y para el caso de que las peticiones que he dejado establecidas tampoco tengan éxito, pido:

«I) Que se declare que son nulas y sin ningún valor, por estar en pugna con la Constitución y con la ley, las votaciones, escrutinios, elecciones y declaraciones de elección hechos por la Cámara de Representantes en las personas de los señores doctores Julio Luzardo Fortoul, Ignacio R. Piñeros y Luis Felipe Rosales en la sesión vespertina del día veintinueve (29) de agosto retropróximo, para Magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia en el período de mil novecientos treinta a mil novecientos treinta y cinco.

«II) Que como resultado de la declaración que antecede, debe repetirse o rehacerse la elección de los Magistrados por la entidad y en el tiempo indicados en el aparte b) de esta mi demanda, observando en esa nueva elección el sistema del voto incompleto, que es el prescrito por la ley en elecciones como la de que me ocupo.»

Posteriormente presentó el señor Díaz una aclaración de su demanda, concebida en estos términos:

«El artículo 24 de la Ley 96 de 1920 reformó la forma de rectificar los escrutinios, forma antes consagrada por la Ley 85 de 1916.

«Ahora bien: si prosperaren los dos puntos de la parte principal de mi demanda y si, de consiguiente, se ordenare la rectificación de los escrutinios, solicito que ellos se hagan, en ese caso, por la corporación o entidad a que se refiere el artículo 24 de que antes hablé.»

La demanda del señor Herrera Barreto, que corre en telegrama dirigido de Tunja a la Presidencia del Consejo de Estado, reza en su parte peticoria así:

«Demando ante entidad preside, nulidad elecciones Magistrados Corte Suprema realizadas Cámara de Representantes veintinueve agosto último, y especialmente hecha en Ignacio R. Piñeros, quien hállese caso artículo veintitrés (23) Acto legislativo número 3 de mil novecientos diez (1910). Habiéndose elegido Magistrado por Magistrado, lugar hacerlo elección colectiva, votando electores mayoría una sola papeleta figurasen cuatro nombres, tomándose uno cada terna conservadora y electores minoría por dos nombres tomando uno cada terna liberal, para así evitar ingerencia recíproca partidos tradicionales en designación Magistrados corréspóndeles cada cual (ingerencia manifiesta elecciones parciales acusadas).»

Como se ve, a excepción de la causal de nulidad especial relativa a la elección del doctor Piñeros aducida por el demandante Herrera Barreto, basándose en el artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, o sea la prohibición al Poder Ejecutivo de conferir a los Senadores y Representantes empleo distinto de los señalados en esa disposición, las dos demandas coinciden en su tendencia fundamental, que se endereza a obtener la declaratoria de nulidad de la elección de los seis Magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia hecha el día 29 de agosto de 1929 por la honorable Cámara de Representantes, a causa de no haberse empleado en esa elección el sistema del voto incompleto, pretermitiéndose así los correspondientes preceptos de la Constitución y la ley.

Los señores Magistrados electos se hicieron parte en el juicio al tenor del artículo 15 de la Ley 25 de 1928, y constituyeron por su apoderado al doctor Leandro Medina. Tanto el señor Fiscal del Consejo como dicho señor apoderado han sido opuestos a las pretensiones de las demandas, por cuanto que, a su manera de ver, el empleo del procedimiento del voto incompleto no es de rigor en elecciones de la clase contemplada, ya que si el objeto de ese procedimiento es asegurar la representación proporcional de los partidos en las elecciones de más de dos personas, garantizada tal representación por el Poder Ejecutivo en la confección misma de las ternas para Magistrados, nada importa el procedimiento de la elección posterior, y de ningún modo puede así haber la causal de nulidad proveniente de la omisión de aquel procedimiento electoral.

Tramitada debidamente la acción en su única instancia ante el Consejo de Estado, se pasa a producir el fallo definitivo, previas las consideraciones siguientes:

Ante todo, debe analizarse la petición hecha en la demanda del señor Herrera Barreto con respecto a nulidad de la elección del doctor Ignacio R. Piñeros, por hallarse en el caso del artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

«El Presidente de la República no podrá conferir empleo a los Senadores o Representantes que hubieren ejercido el cargo durante el período de sus funciones, con excepción de los de Ministros del Despacho, Gobernador, Agente Diplomático y Jefe militar en tiempo de guerra.

«La infracción de este precepto vicia de nulidad el nombramiento.

En autos se halla acreditado que el doctor Piñeros asistió al Congreso en su calidad de Representante principal en las sesiones de 1929. Pero para la Sala el hecho de ser colocado en terna para Magistrado de la Corte Suprema de Justicia no constituye nombramiento por parte del Poder Ejecutivo para un empleo distinto de los señalados en la disposición que acaba de transcribirse, y por tanto, no ha habido infracción del mismo precepto que implique nulidad. Se funda la Sala en que el puesto de Magistrado de la Corte viene a ser conferido en definitiva, no por la inclusión en la terna, sino por la elección verificada por la respectiva Cámara. Tal cosa se deduce del texto de los artículos 17 y 20 (numeral 3º) del propio Acto legislativo número 3 de 1910, conforme a los cuales corresponde al Senado y a la Cámara de Representantes elegir Magistrados de la Corte, de ternas presentadas por el Presidente de la República. Se trata pues de un cargo de elección de las Cámaras y no de nombramiento del Gobierno.

Tan cierto es esto, que el inciso 2.º del artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, transcrito arriba, habla de la sanción de nulidad en que se incurre por la infracción del precepto, pero haciendo relación al nombramiento, que ha de ser del Presidente de la República, pues no a otros se refiere el inciso 1.º *ibidem*. A lo que se agrega que todavía en el supuesto de que la inclusión en las ternas fuese un nombramiento, la declaratoria de nulidad no procedería, porque aquí lo acusado por el señor Herrera Barreto es la elección del doctor Piñeros en la honorable Cámara, y no la respectiva terna hecha por el Poder Ejecutivo.

Toca ahora entrar en el análisis de las demás peticiones de la demanda del señor Herrera Barreto y de las del señor Díaz Vargas. A ello se procede en la siguiente forma:

Los puntos petitorios indicados con los numerales *primero* y *segundo* de la demanda del señor Díaz Vargas y la parte correspondiente de su memorial aclaratorio posterior, se refieren a la rectificación de los escrutinios verificados por la Cámara en la elección de Magistrados, para que se computen «únicamente los votos que son válidos.» Esta acción de rectificación de escrutinios, que es bien distinta de la de nulidad de las votaciones de la Cámara y de la elección misma de los Magistrados en fuerza del sistema de sufragio empleado por la corporación, no puede prosperar, a la luz del artículo 184 de la Ley 85 de 1916, sino con la prueba de que «se hayan declarado indebida y definitivamente nulos alguno o algunos

registros, o se hayan computado votos a favor de individuo o individuos que constitucional o legalmente tengan algún impedimento para ser elegidos, o se haya incurrido en yerros aritméticos, o se haya cambiado o alterado el nombre o apellido de uno o de varios candidatos, siempre que en cualquiera de los casos enumerados el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin tales irregularidades.» Y como en autos brilla por su ausencia toda comprobación de la clase que se indica, es obvio que se impone la negativa de tales peticiones del actor.

Los demás puntos petitorios de la demanda del señor Díaz Vargas se refieren ya a la nulidad de las votaciones de la honorable Cámara, por el empleo de un método distinto al del voto incompleto; pero como los marcados con los numerales I y II, en que se solicita la nulidad únicamente respecto de las ternas contentivas de los nombres de los doctores Luzardo Fortoul, Piñeros y Rosales, se basan en hechos y circunstancias de derecho iguales a las de las peticiones *a)* y *b)*, en donde se persigue la nulidad de las votaciones relativamente a todas las ternas por aquella misma causa del procedimiento electoral, la materia del fallo puede circunscribirse a dichas peticiones *a)* y *b)* de la demanda del señor Díaz Vargas, las cuales, según atrás se vio, corresponden a las del señor Herrera Barreto, pues lo que se decida para la totalidad de las ternas en el mismo plano de hecho y de derecho, comprende desde luego a la segunda, tercera y quinta.

Si en autos resulta comprobado, como en efecto así está, que la elección en la Cámara de Representantes de Magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia, de las seis ternas enviadas por el Ejecutivo, se hizo terna por terna, votando en cada ocasión toda la Cámara, y no por el procedimiento del voto incompleto, que habría consistido en que el partido allí en mayoría votara en una sola vez por sus candidatos con prescindencia del otro y en igual forma el de minoría por los suyos, la cuestión fundamental del litigio se reduce a la determinación de si el empleo por parte de la Cámara de un método electoral distinto al del voto incompleto en aquellas elecciones, implica la nulidad de tales actos.

El asunto gira, en derecho, alrededor de las disposiciones siguientes:

Acto legislativo número 3 de 1910. Artículo 45:

«En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquella 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. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.»

Ley 85 de 1916. Artículo 111:

«En toda elección popular o hecha por corporación pública en que haya de votarse por más de dos individuos, cuando el número de éstos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y se declararán elegidos en el escrutinio los candidatos que hayan obtenido más votos, hasta completar el número total de los individuos que se trate de elegir.»

Artículo 113:

«Cuando un funcionario tenga que presentar tres o más ternas para que otra entidad, tomando de cada una de ellas un individuo, elija los que han de constituir una corporación, formará ternas completas de cada partido, y tantas de cada uno de éstos cuantas correspondan a la proporción del caso, a fin de que la corporación resulte formada como si sus miembros hubiesen sido elegidos por el sistema del voto incompleto. Las ternas para suplentes se presentarán en la misma forma.»

Artículo 181:

«Es nula toda elección de tres o más individuos, hecha por una corporación pública, cuando los votos emitidos en ella se hayan computado con violación del sistema adoptado por el artículo 111 de esta Ley, o de cualquiera otro que se adopte, de acuerdo con el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910.»

Ley 96 de 1920, artículo 12:

«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, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la represen-

tación proporcional de los partidos en la elección de más de dos individuos, de acuerdo con el sistema del voto incompleto, que es el adoptado por la ley. En consecuencia, se escrutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional.

«Queda en éstos términos aclarado el artículo 111 de la Ley 85 de 1916.»

Así, pues, resulta indudable que toda elección ordinaria de una corporación pública en que se vote por más de dos individuos, debe hacerse por el procedimiento del voto incompleto o cualquiera otro que se adopte—por la ley—y que asegure la representación proporcional de los partidos, so pena de la nulidad de la elección. Pero como la de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en las Cámaras Legislativas, no es una elección de esta naturaleza, sino una elección especial de ternas enviadas por el Poder Ejecutivo, procede el estudio del problema a la faz del artículo 113 de la Ley 85 de 1916, que se presenta como particularmente aplicable al asunto contemplado.

En opinión del Consejo, al expresar el legislador que las ternas se formarán «completas de cada partido y tantas de cada uno de éstos cuantas correspondan a la proporción del caso, a fin de que la corporación resulte formada como si sus miembros hubiesen sido elegidos por el sistema del voto incompleto,» prescindió en la elección de Magistrados de la Corte que verifican las Cámaras, de ternas enviadas por el Ejecutivo, de la prescripción relativa al empleo ineludible de tal procedimiento, que para las demás votaciones tiene preceptuado, y las dejó en libertad de determinar el medio que mejor conduzca a la elección de Magistrados de entre esas ternas, las cuales ya se suponen como hechas por el procedimiento del voto incompleto, con tal de que al realizar la elección no se vulnere tampoco, en el hecho, el sistema de la representación de los partidos que consagran el Acto constitucional y las Leyes que se transcribieron.

Y esto es tan cierto, cuanto que al enviarse a una Cámara, como en el caso presente, un cuadro formado por cuatro ternas de un partido y dos de otro para elegir seis Magistrados, dicha entidad queda en imposibilidad material de emplear el sistema del voto incompleto tal como lo prescribe la ley. Porque si ese método implica que cada partido vote por

las dos terceras partes del número de candidatos que hayan de ser elegidos, aquí de seis, mal puede ello cumplirse, siendo así que uno de los partidos no dispone sino de dos ternas propias para su votación.

Ahora, en el plano de los hechos, con la certificación expedida por el señor Secretario de la honorable Cámara de Representantes que obra en el folio 11 del cuaderno de pruebas del señor Herrera Barreto, aparece probado que el 29 de agosto de 1929, día de la elección de Magistrados de la Corte, el personal de la Cámara estaba dividido en dos partidos, conservador y liberal, el primero en mayoría, puesto que contaba con setenta y cinco Representantes, y el segundo, de treinta y cinco miembros, en minoría. También tiene el Consejo como cierto que de las seis ternas enviadas por el Poder Ejecutivo a la Cámara, las cuatro primeras correspondían al partido en mayoría y las dos últimas al de minoría, pues así se deduce del contexto general de las diversas piezas del proceso suscritas por todas las partes que en él han intervenido. Del mismo modo, es indudable que los Magistrados elegidos de las cuatro primeras ternas, doctores Tafur, Luzardo, Piñeros y Becerra, son afiliados a aquel partido en mayoría, y que los que resultaron electos de las ternas quinta y sexta, doctores Rosales y Cárdenas, pertenecen al últimamente indicado. Esto porque así se desprende lógicamente de la circunstancia ya anotada de que las cuatro primeras ternas eran del partido en mayoría y las dos últimas del de minoría.

Por consiguiente, desde que ocurren las circunstancias de derecho arriba estudiadas, y como en autos no aparece acreditado que alguno o algunos de los Magistrados de la mayoría, o de la minoría, hubieran sido elegidos contra la voluntad del mayor número de Representantes de cualquiera de esos dos grupos, es obvio que la elección de Magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia, verificada por la honorable Cámara de Representantes el veintinueve (29) de agosto del año próximo pasado, no adolece de nulidad, pues no viola la letra ni el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, ni ninguna de las leyes que desarrollan sus principios.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de acceder a ninguna de las

declaraciones solicitadas en las demandas que han dado lugar al presente juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a la honorable Cámara de Representantes, al señor Presidente de la República, a la Corte Suprema de Justicia, y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS--NICASIO ANZOLA--PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ--ARCADIO CHARRY--RAMÓN CORREA--SERGIO A. BURBANO--JOSÉ A. VARGAS TORRES--*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SECCION 3.ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

LAS ASAMBLEAS

pueden ceder bienes de propiedad del Departamento a los Municipios.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintisiete.

Vistos: El doctor Peregrino Delgado, Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, demandó la nulidad del artículo 5.º de la Ordenanza número 22 expedida por la Asamblea de Nariño el 10 de abril del año de 1926, y la del párrafo de dicho artículo, que dice así:

«Artículo 5.º Para auxiliar a la construcción de la casa municipal de Ipiales, destínase la suma de \$ 3,000 anuales, que se entregarán por cuotas de \$ 250 mensuales a la Tesorería del Municipio, por conducto de la Junta de Hacienda Municipal.

«Párrafo. La suma a que se refiere el artículo anterior se incluirá invariablemente en el presupuesto de la próxima vigencia y de las sucesivas; y en caso de que no se incluyeren en los presupuestos o éstos no se expidieren, el Gobernador levantará el crédito respectivo en las correspondientes vigencias.»

La demanda se fundamenta en esta forma:

«Cuestiones de derecho:

«1.º Según el artículo 110 del Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes.

«2.º El artículo 5.º de la Ordenanza número 22, de este año, expedida por la Asamblea de Nariño, es contrario al artículo 9.º de la Ley número VIII de 1909 (7 de abril), sobre descentralización administrativa, donde se hallan taxativamente enumerados los gastos administrativos a cargo de los Departamentos, y allí no se encuentra la facultad de conceder gracias o pensiones en favor de alguna persona natural o jurídica.

«3.º El artículo 5.º de la Ordenanza 22 contraría el espíritu del numeral 10 del artículo 97, Ley 4ª de 1913, porque según este precepto la Asamblea tiene la función de arreglar, fomentar y administrar las obras y establecimientos públicos que interesan exclusivamente al Departamento; de tal manera que, a contrario *sensu*, no pueden arreglar, fomentar y administrar obras o establecimientos que no le interesan exclusivamente.

«4.º El artículo cuya declaratoria de nulidad pido y su párrafo violan de manera evidente los numerales 2.º y 4.º del artículo 98 del Código Político y Municipal, porque de acuerdo con el primero, las Asambleas Departamentales no pueden intervenir en asuntos que no son de su incumbencia, y de conformidad con el segundo, es prohibido a las mismas corporaciones decretar a favor de alguna persona natural o jurídica gracias o pensiones, salvo lo dispuesto en el artículo 97 del mismo Código, y en este caso no ocurre la salvedad que contempla el precepto referido.

«5º Si el artículo 5º de la Ordenanza es írrito, consecuen- cialmente lo es su párrafo, porque éste atiende al cumpli- miento de aquél, ordenando que las partidas necesarias se incluyan en el presupuesto de la próxima vigencia y en los presupuestos de las sucesivas.»

Cuestiones de hecho:

«1.º La Asamblea del Departamento de Nariño expidió la Ordenanza número 22 del presente año, que fue sancionada por la Gobernación el 10 de abril último.

«2º En esa Ordenanza incluyó el artículo 5º y el párrafo correspondiente, cuya declaratoria de nulidad pido.

«3.º Como antecedente de este hecho, debe observarse que la misma Asamblea expidió la Ordenanza número 17 del presente año, de la cual no son sino una reproducción el artículo 5.º y el párrafo de la Ordenanza 22. Aquella Ordenanza (la 17), o mejor dicho, el proyecto de ella fue objetado por la Gobernación del Departamento el 25 de marzo último, pero las objeciones no fueron aceptadas por la honorable Asamblea en la sesión del 26 del mismo mes.

«4.º La Gobernación del Departamento, por conducto de la Secretaría de Hacienda y en el oficio de 8 del mes en curso, distinguido con el número 408, me dio orden de demandar la declaratoria de nulidad de las disposiciones a que me he referido en este libelo. Esa orden es imperioso deber mío obedecerla.»

A la demanda se acompañó el número del periódico oficial en donde se publicó el acto acusado, cuya suspensión provisional fue pedida y negada por el Magistrado sustanciador.

El Tribunal, en sentencia de 8 de julio último, declaró que no era nulo el artículo acusado, y de ella apeló el señor Fiscal demandante, por lo cual conoce del asunto el Consejo de Estado.

Verificada la audiencia a la cual sólo concurrió el señor Fiscal, quien oportunamente presentó el resumen de sus alegaciones orales, se proceda a resolver en el fondo.

El señor Fiscal del Consejo, en su alegato respectivo, se expresa en estos términos:

«La disposición acusada dice así:

«Artículo 5.º Para auxiliar la construcción de la casa municipal de Ipiales, destínase la suma de \$ 3,000 anuales, que se entregarán por cuotas de \$ 250 mensuales a la Tesorería del Municipio, por conducto de la Junta de Hacienda Municipal.

«Parágrafo. La suma a que se refiere el artículo anterior se incluirá invariablemente en el Presupuesto de la próxima vigencia y de las sucesivas; y en caso de que no se incluyeren en los presupuestos o éstos no se expidieren, el Gobernador levantará el crédito respectivo en las correspondientes vigencias.»

Sostiene el demandante en primer término que la disposición transcrita de la Ordenanza es contraria al artículo 9º de la Ley VIII de 1909 (7 de abril), «sobre descentralización administrativa,» comoquiera que en este artículo se hallan taxativamente enumerados los gastos administrativos a cargo de los Departamentos, entre los cuales no figura el de gracias o pensiones a favor de personas naturales o jurídicas.

A este respecto cabe observar que con posterioridad a la Ley VIII de 1909 se han dictado varias disposiciones constitucionales que dejaron sin efecto el artículo 9.º de dicha Ley, según puede verse de los siguientes contextos:

Artículo 48 del Acto legislativo número 3 de 1910:

«Los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución.»

Artículo 54 del mismo Acto legislativo:

«Corresponde a las Asambleas

«2º Dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento cuanto se refiera a los intereses seccionales y al adelantamiento interno.»

Sobre este particular son de aplicación los siguientes conceptos emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo:

«En primer término debe tenerse en cuenta que la Ley VIII de 1909 se dictó dentro del régimen de centralización nacional, con el objeto de devolver a los Departamentos ciertas rentas que había tomado la Nación. Esta Ley representó un movimiento a favor de las secciones, después de los males que produjo la absorción de 1908 por el Acto legislativo número 2, que derogó el título XVIII de la Constitución, sobre la administración departamental y municipal, y quitó a los Departamentos la capacidad de entidades fiscales.

«Vino el Acto legislativo número 3 de 1910, que restableció a los Departamentos en su condición de entidades fiscales. Por el artículo 48 les otorga independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución

«Así que, el orden constitucional bajo el cual fue expedida la Ley VIII de 1909, quedó sustituido por el de la independencia departamental.» (*Anales del Consejo de Estado*, Tomo III, número 16, páginas 236 y 237).

Se arguye en la demanda, en segundo lugar, que el artículo impugnado de la Ordenanza infringe el ordinal 10 del artículo 97 del Código Político y Municipal, que señala entre las funciones de las Asambleas la de arreglar, fomentar y administrar las obras y establecimientos públicos que interesen exclusivamente al Departamento.

Que las Asambleas Departamentales puedan destinar a favor de los Municipios algunos de sus bienes, como lo hace la Ordenanza en examen en su artículo 5.º, se deducen las siguientes disposiciones de la Ley 4ª de 1913:

«Artículo 195. Pertenecen a los Municipios los bienes que por cualquiera título integran hoy su patrimonio . . . los edificios, puentes y demás obras cuya construcción se haya hecho con los fondos del Municipio y de los que les señalan las leyes y ordenanzas.

«Artículo 196. Las Asambleas Departamentales fijarán los impuestos que pueden establecer los Municipios, sin per-

mitirles gravar objetos gravados por el Estado, y pueden aquéllas ceder a éstos el todo o parte de los que les correpondan conforme a las leyes.»

Inciso 2.º, artículo 198: «En beneficio de los Municipios pueden ser aplicados los bienes del Estado o del Departamento, por las leyes u ordenanzas respectivas y por motivos graves de interés público.»

La tesis de que las Asambleas pueden ceder bienes de propiedad del Departamento a los Municipios, está de conformidad con la doctrina sentada por el Consejo de Estado en un caso análogo en que la Asamblea de Nariño hizo una cesión al Distrito de Ipiales.

Dice así el fallo respectivo:

«Efectivamente, desde que el legislador no ha señalado en este caso particular la norma o pauta a que deben someterse las Asambleas para hacer uso de la atribución consignada en el ordinal 4.º del artículo 99 del Código Político y Municipal (debe ser 198, inciso 2.º), jurídicamente debe concluirse que las circunstancias relativas al acto de la cesión deben ser apreciadas y calificadas por el legislador departamental, ya que las Asambleas son las entidades más capacitadas para darse cuenta, por medio de sus diversos miembros, de las necesidades más urgentes de cada localidad. Ellas representan su autonomía seccional, la cual debe ser respetada tanto cuanto las leyes lo permitan, y dentro de su esfera, bien pueden disponer de sus bienes en beneficio de aquellas localidades que más lo necesiten, en la forma que la ley ha previsto para dichos fines.

«Esta tesis es tanto más aceptable desde que, cuando el legislador ha creído oportuno someter los actos de las Asambleas a normas determinadas, lo ha hecho señalando los procedimientos especiales, de los cuales no pueden apartarse sin violar la ley.

«En el caso particular que se estudia, el legislador ha dejado la apreciación de la prueba a la misma Asamblea, como pasa con muchos de los asuntos sometidos a sus decisiones, y por lo mismo parecen del todo infundados los reparos que se han hecho.

«La destinación que se hace del inmueble, lo que demostraría en sana lógica sería que el Municipio de Ipiales, tanto necesitaba con urgencia apoyar la instrucción pública como la beneficencia.

«Siendo Ipiales una ciudad fronteriza con el Ecuador, adonde acuden infinidad de gentes de diversos países, y hallándose el Municipio incapacitado para atender debidamente algunos servicios, el legislador departamental, que ve de cerca las necesidades locales, encontró desde luego que la beneficencia, esto es, la asistencia pública, y la instrucción, ramos de la administración que es menester apoyar de preferencia urgente, se hallaban en estado poco conforme con las necesidades de la ciudad, y que era llegado el momento de atender esos servicios en alguna forma, para lo cual hizo uso de la atribución que le concede el artículo 99 (debe ser el 198 del Código Político y Municipal), ya que de otro lado le fue imposible dar cumplimiento a la ordenanza que había expedido en el año anterior relativa a la subvención de \$ 1,500 mensuales para atender la construcción de la cárcel en esa ciudad.» (Sentencia de 11 de junio de 1923, proferida en el juicio incoado por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, sobre nulidad de la Ordenanza 28 de 1922, expedida por la Asamblea de Nariño).

Finalmente se alega en el libelo que el acto acusado viola de manera evidente los numerales 2º y 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal, el primero de los cuales prohíbe a las Asambleas intervenir en asuntos que no son de su incumbencia, y el segundo les veda decretar gracias y pensiones en favor de personas naturales y jurídicas.

Con lo dicho anteriormente queda demostrado que la Asamblea de Nariño al auxiliar al Municipio de Ipiales, ha obrado dentro de sus atribuciones legales.

Por lo demás, si se relaciona el ordinal 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal con el 198 del mismo Código, es concluyente que la prohibición de otorgar auxilios no se extiende a los Municipios, cuando las Asambleas estimen que existen graves motivos de interés público.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

CONSTANTINO BARCO — NICASIO ANZOLA — ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE—*Alberto Manzanares V.* Secretario en propiedad.

LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES

no pueden asignar funciones a los Personeros Municipales, en su carácter de agentes del Ministerio Público.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Vistos: El señor Temístocles Apráez B. demandó, en su carácter de Personero Municipal de Pasto, la nulidad del artículo 4º de la Ordenanza número 61, expedida por la Asamblea de Nariño en sus sesiones de 1920, por considerarla violatoria de la Constitución y la ley.

La demanda se fundamentó en los siguientes hechos:

Que el artículo 234 del Código Político y Municipal, al determinar las funciones de los Personeros Municipales, establece que estos funcionarios «deben llevar la voz del Ministerio Público en los negocios en que deba intervenir y que se ventilen en los Juzgados Municipales,» funciones éstas que han sido ampliadas por la providencia acusada;

Que en Colombia no hay empleo alguno que no tenga funciones detalladas en la ley o en los reglamentos, de acuerdo con el artículo 63 de la Constitución Nacional y el 6º de la Ley 4ª de 1913, y

Que la Asamblea de Nariño extralimitó sus funciones al imponer a los Personeros Municipales obligaciones distintas de las que a tales empleados señala la ley.

Al juicio se le dio la tramitación legal correspondiente, al que el Tribunal de Pasto le puso término por sentencia de fecha 20 de agosto de 1920, declarando nulo el artículo de la Ordenanza acusada.

Esta providencia vino en consulta al Consejo de Estado, y preparado el recurso se procede a fallar, considerando previamente.

El artículo acusado es del tenor siguiente:

«Artículo 4.º En los sumarios y en los juicios por fraude a la renta de degüello se tendrá como parte al Personero Municipal del lugar donde tales providencias se sigan.»

El Consejo de Estado observa:

Los Personeros Municipales son funcionarios públicos creados por la Ley (artículos 215 y 232 del Código Político y Municipal, de acuerdo con la facultad que para ello otorga el

artículo 142 de la Constitución Nacional). Ellos tienen un doble carácter: de un lado son agentes del Ministerio Público, y por otro, son legítimos representantes de los intereses de los respectivos Municipios; unas y otras de sus funciones están específicamente determinadas en los artículos 182 del Código Judicial y 234 de la Ley 4ª de 1913. Estas, como funciones legales que son, no pueden reformarse, derogarse ni adicionarse sino por medio de otras leyes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución.

Cuando los Personeros obran como agentes del Ministerio Público, ejercen sus funciones ante los Jueces Municipales, sin que puedan hacerlo ante otros Jueces o Tribunales de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 169 de 1896, en su parte final, salvo los casos excepcionales contemplados en el artículo 46 de la Ley 23 de 1912. Ni las ordenanzas ni los acuerdos municipales pueden alterar, variar o modificar en forma alguna las referidas funciones, ni hacer que los Personeros Municipales, en el carácter dicho, las ejerciten ante autoridad distinta del Juez Municipal.

Al decir el artículo acusado que en los sumarios y en los juicios por fraude a la renta de degüello se tendrá como parte el Personero Municipal, es claro que lo hace intervenir en su calidad de Agente del Ministerio Público ante otras autoridades distintas del Juez Municipal respectivo, como así se deduce de lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 57 de 1887.

Caso de que tales funcionarios obren con el carácter de representantes legales de los intereses del Municipio, corresponderá a ellos intervenir en todo asunto que diga relación a tales intereses, porque tal es el encargo que para ello les otorga la ley.

De otro lado, se observa que entre las atribuciones que el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el 97 de la Ley 4ª de 1913, otorgan a las Asambleas Departamentales, no se encuentra ninguna que las faculte para señalar funciones a los Personeros Municipales, y si lo hacen, sus actos quedarán viciados de nulidad porque van contra lo preceptuado en el artículo 63 de la Constitución Nacional.

Y no se arguya que el inciso 3.º del artículo 239 del Código Político y Municipal estatuye que a los empleados municipales se les pueden imponer deberes por las leyes, por las ordenanzas y acuerdos, porque en esta disposición en manera alguna están comprendidos los Personeros Municipales, como quiera que ellos son funcionarios creados por la ley y con atri-

buciones que la misma determina. Tal atribución sólo puede referirse a todos aquellos empleados que los Concejos Municipales pueden crear, en ejercicio de la facultad que para ello les otorga el numeral 4.º del artículo 169 del Código citado, y que a la letra dice:

«Artículo 169. Son atribuciones de los Concejos
4º Crear empleados para el servicio municipal, señalarles sus atribuciones, duración y remuneración, sin contravenir a las leyes y ordenanzas, salvo el caso previsto en el artículo 154, en el cual el nombramiento del empleado que haya de desempeñar las funciones de Tesorero o de Recaudador de Hacienda corresponde al empleado que deba hacer este último, conforme a la legislación del respectivo Departamento.»

Los Personeros Municipales son nacionales por su origen, y municipales en consideración a su radio de acción y actividad. Bien puede la ley imponer a un empleado municipal obligaciones distintas de las que le asignan las ordenanzas o los acuerdos, pero no al contrario, porque ello equivaldría a admitir el que las leyes pudieran modificarse, adicionarse o variarse por medios y procedimientos distintos de los señalados en el artículo 76 de la Constitución, como ya se hizo notar.

Por esta razón la Corte Suprema de Justicia, en auto de 31 de marzo de 1902 dijo al respecto:

«El Código de Organización Judicial, que señala las funciones de los Fiscales de Circuito y Personeros Municipales, no los faculta para intervenir en lo que se llama juicio de policía, y por lo mismo, no les es permitido dar concepto en ellos, porque el artículo 20 de la Constitución prohíbe a todo funcionario público extralimitarse en sus funciones, y las que corresponden a los agentes del Ministerio Público sólo las puede señalar la ley.»

Por tanto, en mérito de las anteriores consideraciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

CONSTANTINO BARCO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se absuelve al Departamento de Cundinamarca de los cargos que le formuló la Compañía Urbanizadora de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veintiocho.

Vistos: En apelación de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá el 8 de abril de 1927, ha subido a esta corporación el juicio promovido por el doctor Germán Cárdenas en su carácter de Gerente de la Compañía Urbanizadora de Bogotá contra el Departamento de Cundinamarca, para que se le condene a pagar a aquélla el «valor de las expropiaciones de las porciones de la propiedad llamada *El Circo*, y el valor de los perjuicios ocasionados con los daños hechos en las mismas porciones que ha ocupado de hecho y contra la voluntad de la Compañía Urbanizadora.»

Verificada como está la sustanciación del recurso en la segunda instancia, se hacen las siguientes consideraciones para resolverlo:

La demanda propuesta trae como fundamento de derecho y de hecho lo que se relata en la siguiente transcripción:

«Yo Germán Cárdenas, varón mayor de edad, vecino de Bogotá, obrando en mi carácter de representante de la sociedad llamada Compañía Urbanizadora, domiciliada en esta ciudad y de la cual soy Gerente, demando al Departamento de Cundinamarca, representado por el respectivo Fiscal, para que mediante el juicio administrativo correspondiente, sea condenado a pagar a la Compañía Urbanizadora el valor de las expropiaciones de las porciones de la propiedad llamada *El Circo*, que luégo determino, y el valor de los perjuicios ocasionados con los daños hechos en las mismas porciones que ha ocupado de hecho y contra la voluntad de la Compañía Urbanizadora.

«El derecho o razón de la demanda proviene de que el Departamento de Cundinamarca se ha aprovechado de la propiedad de la Compañía Urbanizadora atrás determinada y la ha ocupado para servicio del llamado ferrocarril del Nordeste, que se construye por cuenta del mismo Departamento y cuya

propiedad pertenece a éste; de que el Departamento ha ocasionado daños considerables en esa propiedad; de que para la ocupación no se ha llenado ninguno de los requisitos establecidos por la Constitución y las leyes, y de que la Ley 38 de 1918 y los artículos 2341 y siguientes del Código Civil hacen responsable al Departamento de tales expropiaciones y daños y lo obligan a la correspondiente indemnización.

«Fundo la demanda en las citadas disposiciones de la Ley 38 de 1918 y del Código Civil, y la apoyo en los siguientes hechos:

.....

.... «7º Los agentes o dependientes del Departamento de Cundinamarca se han apoderado de hecho de las porciones a) y b) de *El Circo*.

«8º Los mismos agentes o dependientes han ocasionado daños en las dichas porciones.

«9º El Departamento de Cundinamarca, por medio de sus agentes o dependientes, ha privado arbitrariamente y sin derecho a la Compañía Urbanizadora de las porciones a) y b) de *El Circo*.»

En relación con la cuestión propuesta se encuentran en el contrato de construcción del ferrocarril del Nordeste celebrado entre el Departamento de Cundinamarca y la Compañía denominada Sindicato del Ferrocarril del Nordeste el 9 de abril de 1913, las siguientes estipulaciones:

«Artículo 1.º (modificado por el artículo 1º, ordinal f] de la Ordenanza número 46 de 1914 y subrogado por la Ordenanza número 35 de 1919). Por esta cláusula se otorga una concesión a la Compañía expresada para construir un ferrocarril entre Bogotá y la frontera boyacense, más un ramal que se abrirá entre las poblaciones de Gachancipá y Suesca.

«Artículo 9º La Gobernación se compromete a suministrar la zona de terreno necesaria para la vía y el terreno para las estaciones y demás dependencias, previas las expropiaciones a que hubiere lugar; pero el concesionario a su costa pagará la zona y terrenos dichos, si fueren de propiedad particular.

«Artículo 11. La Gobernación otorga al concesionario, en nombre del Departamento, privilegio exclusivo para explotar el ferrocarril, materia de este contrato, y usufructuar sus productos durante el término de cincuenta años, contados desde su aprobación definitiva.»

Este artículo fue modificado por la Ordenanza número 31 de 1922, en el sentido de que el usufructo se cuente desde el 1º de septiembre de 1924 al 1º de septiembre de 1974 y de que el privilegio se considere extendido hasta la misma fecha.

«Artículo 13. Terminados los cincuenta años del privilegio y usufructo del ferrocarril, éste, libre de todo gravamen, con todas sus anexidades y dependencias, y todo en buen estado de servicio, pasará al dominio del Gobierno del Departamento sin indemnización ninguna a favor del concesionario.»

Subrogado por la Ordenanza 31 de 1922, con la adición de que la entrega del ferrocarril sea precedida del inventario levantado por la Gobernación.

«Artículo 14. Se autoriza al concesionario para contratar empréstitos garantizándolos con la propiedad y el usufructo del ferrocarril por el tiempo del privilegio.»

Según las estipulaciones que se dejan relacionadas, la Compañía Constructora del Ferrocarril, se ha comprometido a hacer la obra en virtud de contrato de concesión con privilegio que le da derecho a usufructuarlo durante cincuenta años. De esta suerte, el Departamento se ha reservado únicamente la nuda propiedad, es decir, no tiene el dominio o propiedad plena que sólo existe cuando el derecho real está acompañado del libre goce de la cosa. Artículo 669 del Código Civil.

Si el ánimo del Gobierno Departamental hubiera sido el de reservarse la propiedad absoluta, no habría otorgado concesión sino celebrado contrato de construcción directa.

Corrobora este hecho el artículo 9º, por el cual se aclara que las zonas de terreno que se necesiten para la vía, las estaciones y demás dependencias son de cargo del concesionario. Al Departamento corresponde únicamente llenar las formalidades indispensables para que se haga la expropiación.

Por el artículo 13 se estipula que el ferrocarril pasó al dominio del Departamento al cabo de los cincuenta años del privilegio otorgado; lo que quiere decir que antes de este período no tiene la propiedad el Estado, como lo dice el demandante.

Por lo que respecta a la propiedad nuda que se reserva el Departamento, el artículo 14 autoriza al concesionario para gravar con empréstitos el dominio y usufructo del ferrocarril.

De las estipulaciones contractuales que se dejan analizadas se deduce claramente que por hoy no es del Departamento la propiedad plena del ferrocarril contratado; que la Compañía Sindicato del Ferrocarril del Nordeste no obra como agente del Departamento en la construcción de la obra, sino como concesionaria; que por consiguiente los actos de la Compañía concesionaria no le aparejan responsabilidad ninguna al concedente, máxime cuando en el caso de que se trata el concesionario debe responder de sus propios actos en su carácter de usufructuario, conforme al artículo 861 del Código Civil.

Siendo así las cosas, el Departamento no tiene por qué responder de las ocupaciones o expropiaciones verificadas en la finca de *El Circo* por el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, aun cuando la Gobernación hubiera solicitado antes de la demanda la expropiación del terreno mencionado.

Y no se diga que al declarar no probada la demanda contra el Departamento desaparece la jurisdicción que les da la Ley 38 de 1918 a los Tribunales Administrativos y al Consejo de Estado para conocer de las demandas sobre expropiaciones y daños en propiedad ajena, por la razón de que la sentencia que se pronuncia en el sentido de declarar no probada la demanda no hace cambiar el concepto jurídico en que ha sido planteada la cuestión propuesta por el demandante. En otros términos, la jurisdicción se estudia y resuelve en vista de la demanda instaurada y no de la solución que se le dé a ésta.

No estando pues comprobados los hechos fundamentales de la demanda, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar absuelve al Departamento de Cundina, marca de los cargos por que lo ha demandado la Compañía Urbanizadora en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

CONSTANTINO BARCO—ARCADIO CHARRY—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

dictada en el juicio promovido por el señor Alberto H. Torres para que se declare la nulidad de la Ordenanza número 69 de 1917, originaria del Departamento del Magdalena sobre impuesto al banano.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio diez y seis de mil novecientos veintiocho.

Vistos: El presente juicio, iniciado por el señor Alberto H. Torres, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, tiene por objeto el que se declare la nulidad de la Ordenanza del Departamento del Magdalena dictada el 28 de abril de 1927 bajo el número 69, y que fue resuelto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena el día 9 de noviembre próximo pasado, declarando la nulidad pedida.

Esta sentencia debe ser examinada hoy por el Consejo de Estado, adonde ha venido el negocio para su revisión, en grado de apelación. En el expediente se han cumplido las disposiciones que regulan la segunda instancia. Habiéndose pues sustanciado el asunto en la forma legal, ha llegado el caso de resolver, lo que se hace previas las siguientes consideraciones:

A la demanda se acompañó, convenientemente autenticada, la Ordenanza que se impugna, la cual consta de cuatro artículos, que pueden reducirse a lo siguiente:

A gravar con tres centavos cada racimo de banano que se produzca en el Departamento del Magdalena, impuesto que se hará efectivo en el sitio del embarque para otro lugar fuera del Departamento, y que empezará a cobrarse, dice la Ordenanza, desde el 1º de julio de 1927. Se autoriza además al Gobernador del Departamento para llenar en el decreto reglamentario respectivo, los vacíos que encuentre en la referida Ordenanza.

Los fundamentos en que se apoya la acción consisten en que, según el demandante, la Ordenanza de que se trata es contraria a la Constitución Nacional, al Acto legislativo número 3 de 1910, al Código Fiscal, al Código Político y Municipal, a las Leyes 6ª de 1909, 6ª, 33 y 71 de 1916, y a la 130 de 1913. Cita varios de los artículos de estas Leyes que la Ordenanza contraría:

El artículo 110 del Código Político y Municipal dice a la letra:

«Es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución o a las leyes»

De consiguiente, si es verdad que la Ordenanza que se estudia contraría los preceptos legales citados por el demandante o algunos de ellos, carece de valor y por consiguiente debe confirmarse la sentencia de primera instancia. Para saber esto, se observa:

Tres son los puntos salientes que toca la demanda, y son:

a) Que la Asamblea del Magdalena legisló sobre un punto que no era de su incumbencia, pues conforme a la Constitución y a las leyes no es permitido a las Asambleas gravar el banano en la forma en que lo hizo la Ordenanza acusada, es decir, al salir del Departamento.

b) Que la Asamblea tiene facultades para imponer contribuciones o impuestos, con los cuales pueda atender a los gastos de la administración departamental; pero que esas funciones no puede delegarlas como lo hizo en el caso que se estudia; y

c) Que el acto acusado ordenó que el impuesto se cobrara con anterioridad al tiempo en que la ley permite su recaudación.

Con el objeto de comprobar la exactitud de la observación hecha en el punto a), que consiste en hacer presente que la Asamblea no puede legislar sobre la contribución impuesta al banano por ser contraria a la Constitución y a la ley, se ha tenido a la vista el Acto legislativo número 3 de 1910, en su artículo 56, que dice:

«Las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones, con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley.»

La Constitución Nacional, en su Título 19, sobre Hacienda Pública, dice cuáles son los bienes, rentas, valores, etc., de la Unión Colombiana, y entre ellos señala la renta de aduanas.

Según estas disposiciones, la renta de aduanas es de propiedad exclusiva de la Nación, pues la forman las cantidades que exige el Estado para subvenir al servicio del Tesoro Na-

cional por impuesto de exportación e importación (artículo 153 de la Ley 110 de 1912, en relación con los artículos 155 y 156 de la propia Ley). Por esta razón, los Cuerpos legislativos de los Departamentos no pueden imponer contribuciones que tengan el carácter de aduaneras; y con propiedad puede decirse que la contribución o impuesto al banano establecida por la Ordenanza acusada, es una contribución de aduanas, puesto que en su artículo 2º ordena que el gravamen se cobrará a los racimos que se embarquen en ese Departamento para el Exterior, que es lo que constituye el cobro de impuestos aduaneros. De suerte que la Ordenanza contraría efectivamente las disposiciones citadas, y es nula, por tanto, pues se sale de los límites o condiciones que le señala el Acto legislativo número 3 de 1910.

También se ha observado que en el artículo 1º de la Ley 6ª de 1909 está inserto el contenido del contrato celebrado por el Gobierno Nacional con The Santa Marta Railway Company Limited, y que allí se declararon libres de todo nuevo impuesto los bananos producidos en el Departamento del Magdalena que se destinen a la exportación, por un término de veinte años contados desde la aprobación del citado contrato; y como eso tuvo lugar en el año de 1909, es claro que hasta el año de 1929 no concluye ese plazo de excepción. La Asamblea del Magdalena no puede pues imponer nuevas contribuciones al banano, sin contrariar la citada Ley 6ª de 1909, y como por el acto acusado impuso un gravamen a esa fruta, es claro que allí extralimitó sus facultades legales, y por ende la Ordenanza que se estudia es nula por este otro aspecto.

Con relación al punto b), se tiene que, al autorizar la Ordenanza en su artículo 4º al Gobernador del Departamento del Magdalena para que en el decreto reglamentario de tal contribución llene los vacíos que se encuentren en la Ordenanza, lo faculta para que dicte la misma Ordenanza en todo lo que ella ha dejado de prever, lo cual es privativo de las Asambleas, conforme al artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, y no puede por consiguiente delegarse.

Finalmente, con relación al punto c), se observa que el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 ordena que las contribuciones indirectas no se comenzarán a cobrar sino pasados seis meses desde la promulgación de las disposiciones que las establezcan, precepto que es terminante y sin embargo, la Ordenanza de 28 de abril de 1927, que grava el banano, dispone que este impuesto se cobre desde el día 1º de julio

del mismo año, es decir, mucho antes de que hayan transcurrido los ciento ochenta días a que se refiere la disposición citada, razón por la cual también la vulnera.

De todo lo expuesto se deduce que la Ordenanza acusada es inconstitucional e ilegal, pues contraría las disposiciones que sobre el particular cita el demandante; y siendo esto así, carece de fundamento y por consiguiente de valor legal; de aquí que la sentencia de primera instancia sea correcta.

Por lo expuesto, y sin más observaciones por no ser necesarias, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Agente del Ministerio Público, en Sala de lo Contencioso Administrativo, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia fechada el 9 de noviembre de 1927, que había sido apelada.

Cópiese, notifíquese oportunamente, publíquese y devuélvase.

CONSTANTINO BARCO—ARCADIO CHARRY—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

LOS IMPUESTOS INDIRECTOS

sólo pueden hacerse efectivos seis meses después de la promulgación del acto que los establece.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos veintinueve

Vistos: Con fecha 25 de mayo de 1926 el doctor Laurentino Quintana demandó ante el Tribunal Administrativo de Popayán, en acción popular, la nulidad de los artículos 5º y 7º de la Ordenanza 45 del citado año, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca.

Tramitado el negocio legalmente, el Tribunal de primera instancia desató la controversia en sentencia de fecha 27 de noviembre, cuya parte resolutive dice:

«1º Es nulo el artículo 7º de la Ordenanza 45 de este año, expedida por la Asamblea del Cauca, en cuanto dispuso que los parágrafos del artículo 2º rigieran desde la promulgación; y

«2.º No hay lugar a declarar la nulidad del artículo 5.º en la parte acusada por la demanda.»

Contra este fallo se alzó el actor ante esta Superioridad, y como el negocio ha sufrido ya la tramitación propia de la segunda instancia, se procede a resolver lo que sea de lugar, previas las siguientes consideraciones:

Los parágrafos del artículo 2º a cuya inmediata vigencia se refiere el artículo 7.º anulado por la sentencia recurrida, dicen así:

«Parágrafo 1.º Por la revalidación de las patentes se pagará en la Tesorería del Departamento la suma de veinte pesos (\$ 20), y por la expedición de nuevas, la de treinta pesos (\$ 30).

«En los Distritos distintos de la capital del Departamento, el derecho de revalidación será únicamente de diez pesos (\$ 10), y por la expedición de nuevas patentes, de quince pesos (\$ 15).

«Parágrafo 2.º Los postillones, motociclistas y ciclistas pagarán los primeros, por la revalidación y por la expedición de nuevas, la suma de diez pesos (\$ 10); los segundos, de cinco pesos (\$ 5), y los terceros, de dos pesos (\$ 2).

«Unos y otros documentarán su solicitud de acuerdo con este artículo, con las modificaciones que exige la diferencia de vehículos.

«Parágrafo 3.º Cuando la conducción de vehículos de motor no sea hecha por individuos matriculados sino por sus respectivos dueños que para este efecto se llaman choferes aficionados, éstos llenarán los mismos requisitos, quedando sujetos al reglamento y demás disposiciones vigentes. El examen versará únicamente sobre la conducción y manejo del vehículo.

«Los vehículos particulares no podrán destinarse al servicio público sin llenar todas las formalidades de esta Ordenanza.»

Y el artículo 7.º de la dicha Ordenanza previene que tales disposiciones deben entrar a regir desde la promulgación de ésta.

Sostiene el demandante que el gravamen establecido sobre patentes constituye un impuesto indirecto que sólo puede comenzar a cobrarse después de transcurridos seis meses contados desde la fecha de la promulgación del acto que lo establece, y que como el artículo 7.º acusado dispone otra cosa, es violatorio del 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Para resolver, el Consejo de Estado observa:

El texto constitucional citado dice:

«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.»

No define la ley en parte alguna lo que debe entenderse por impuesto directo o indirecto, por cuya razón habrá necesidad, en el presente caso, de estarse al sentido que a estas palabras técnicas les da la ciencia de la Hacienda Pública, de conformidad con lo dispuesto al respecto por el artículo 29 del Código Civil.

Los modernos expositores de la citada ciencia entienden por impuesto directo el que grava a las personas o a las propiedades y se percibe en virtud de listas nominativas; y por impuesto indirecto el que se establece por medio de tarifas impersonales sobre ciertos hechos intermitentes. Según esta definición, son impuestos directos la capitación o gravamen personal y las imposiciones sobre la propiedad raíz o mueble y sobre la renta; e indirectos, los de aduanas, de consumo y sobre las operaciones comerciales e industriales. Según Foville, citado por el doctor Esteban Jaramillo (*Tratado de Hacienda Pública*, tomo I, páginas 236 y 237), puede decirse que los impuestos indirectos corresponden al verbo *hacer*, y los directos a los verbos *ser* o *tener*. *Hacer* un consumo, una introducción de mercancías o un negocio comercial, da origen a un impuesto indirecto. *Ser* propietario o *tener* una renta, ocasiona un impuesto directo.

De acuerdo con estos principios y teniendo en cuenta que el impuesto de patentes y de revalidación de las mismas, tanto para los choferes como para los motociclistas y ciclistas de que trata el artículo 7.º de la Ordenanza 45, materia del presente juicio, no grava a las personas como tales, sino a actos determinados o profesionales con los cuales se va a especular; que no se cobra por medio de listas nominativas sino que se percibe o se hace efectivo por medio de tarifas impersonales en que la materia imponible no es la propiedad raíz o mueble, es necesario concluir que el impuesto en referencia es de los llamados indirectos, los que, de conformidad con el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, no puede empezar a cobrarse sino seis meses después de promulgado el acto que lo establece, bajo sanción de nulidad.

De otro lado, y considerando que los incisos que el artículo 7º de la Ordenanza en examen ordena poner inmediatamente en vigencia exigen nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, y como el inciso 3º del artículo 18 de la Ley 153 de 1887 dispone que en tales casos debe concederse a los interesados el término de seis meses, caso de que la ley que exige las nuevas condiciones no señale dicho plazo, es claro que esta disposición legal ha sido violada por el citado artículo 7º de la Ordenanza, y es, en consecuencia, nulo por este aspecto.

Sostiene el actor que se ha violado igualmente el artículo 67 del Acto legislativo número 3, de 1910, por cuanto la Ordenanza acusada «impone una contribución o decreta un impuesto que no figura en el presupuesto.» La inconsistencia de este argumento salta a la vista con sólo considerar que por el artículo 6º del mismo Acto legislativo se atribuye expresamente, en tiempo de paz, al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos Municipales la facultad de imponer contribuciones, y que por el ordinal II del artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso, por medio de leyes, establecer rentas y fijar los gastos de la Administración. Vale decir que para que una contribución figure en el Presupuesto es menester que antes haya sido establecida por medio de una ley, ordenanza o acuerdo municipal. Lo que se prohíbe por el texto constitucional invocado es *recaudar* las rentas que no hayan sido incluidas en dicho Presupuesto, pero no el decretarlas sin esta inclusión, ya que no podría incluirse lo que no tiene existencia.

Bien puede estar creado un impuesto por medio de una ley, y sin embargo no estar establecido por causas o razones diversas, como por ejemplo, por su no inclusión en la Ley de Presupuestos, y aun después de esto, por la demora en la expedición del decreto que lo reglamente y lo organice convenientemente. Es en esto en lo que consiste precisamente la fuerza restrictiva del Presupuesto: poner un límite infranqueable al Ejecutivo, de suerte que no pueda cobrar tributo que no esté incluido en aquél, ni exceder en los gastos no autorizados allí. Recaudar un impuesto sin que esté incluido en el Presupuesto será un acto dictatorial que hace responsable al Gobierno y que no obliga a los contribuyentes.

Se acusa también el artículo 5º de la mentada Ordenanza, por cuanto decretó un gasto sin que previamente se hubiera apropiado la partida necesaria en el presupuesto de gastos del Departamento.

Caben aquí las mismas razones arriba expuestas para demostrar el error en que al respecto se encuentra el demandante. Nadie podrá discutir la facultad constitucional que tienen las Asambleas para decretar los gastos departamentales. Lo que se prohíbe por la Constitución y la ley es el realizar el gasto ya decretado sin que previamente se haya incluido en el correspondiente presupuesto; sin esta inclusión, el gasto no puede hacerse. No se quebranta ningún texto constitucional o legal, y antes sí se les da cumplimiento a varios de ellos, con el hecho de haber decretado la Asamblea del Cauca un gasto para el buen servicio de la administración departamental, requisito indispensable éste, para que pueda luego ser incluido en la ordenanza de presupuesto.

En mérito de las consideraciones precedentes, 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, *confirma* en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de primera instancia.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ ANTONIO VARGAS TORRES—*Alberto Manzanarés V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se reforma la del Tribunal de primera instancia en la acusación contra la Ordenanza número 55 de 1927, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio dos de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Ulpiano Vargas Sánchez, vecino de esta ciudad, ocurrió en ejercicio de la acción popular ante el respectivo Tribunal de lo Contencioso en demanda de la nulidad parcial de la Ordenanza 55, expedida en el año de 1927 por la Asamblea de Cundinamarca. Las disposiciones acusadas son éstas: la parte final del inciso 1º y todo el inciso 2º del siguiente texto de la Ordenanza:

«Artículo 2º La participación en la renta de degüello a que se refiere el artículo anterior deberá ser aplicada por los Municipios respectivos al mejoramiento de los sueldos de los Alcaldes, de manera que no sean menores de cincuenta pesos mensuales.

«En los Municipios cuyo presupuesto de rentas y gastos sea de quince mil pesos a treinta mil pesos, la base anterior se elevará en un cincuenta por ciento, y en aquellos Distritos que dispongan de renta mayor de treinta mil pesos, según sus presupuestos, se aumentará la base mínima al doble.»

El artículo 5º de la Ordenanza, en la parte primera. Tal disposición dice así:

«Los Concejos Municipales dictarán los acuerdos adicionales necesarios para dar cumplimiento a la presente Ordenanza, la cual tendrá efecto desde el 1º de julio venidero; en cuanto se refiere a los impuestos, seis meses después de dictados los respectivos acuerdos.»

Este último artículo contiene una disposición que no ha sido materia de la demanda, sin perjuicio de lo cual lo es de la sentencia, pues aquélla se limitó a pedir la nulidad del artículo 5º en cuanto se refiere a los sueldos de los Alcaldes, y excluyó la parte que dispone que la Ordenanza tenga efecto respecto de los impuestos seis meses después de dictados por los Municipios los acuerdos sobre aumento de los tributos que ella autorizó. En la parte resolutive de este fallo se hará la modificación que implica el haber declarado la sentencia «nulo el artículo 5º de la Ordenanza demandada,» sin excluir la parte exenta de acusación.

Tramitada legalmente la instancia, el Tribunal le puso fin por medio de la sentencia de 6 de noviembre último, que declara la nulidad de las disposiciones de la Ordenanza que el actor acusó; y por haber concedido la apelación que su Fiscal interpuso, remitió el negocio a esta Superioridad.

El fundamento cardinal de la sentencia lo desarrolla el Tribunal así:

«Veamos si tiene razón la demanda: por el artículo 1º de la Ordenanza 55 de 1927 se dispuso:

“Artículo 1º Concédese a los Municipios una participación del diez por ciento del producto del impuesto de degüello, fuera de la que les otorgó el artículo 36 de la Ordenanza 25 de 1913.»

«Y por el 2.º se dijo:

“La participación en la renta de degüello a que se refiere el artículo anterior deberá ser aplicada por los Municipios respectivos al mejoramiento de los sueldos de los Alcaldes, de manera que no sean menores de cincuenta pesos mensuales.”

«De conformidad con el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, los bienes y rentas de los Municipios son propiedad exclusiva de ellos y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. Es decir, que el constituyente ha querido que los Municipios, como personas jurídicas, tengan sobre sus bienes la plenitud del derecho de dominio que tienen las personas naturales sobre los suyos. Y de la misma manera que éstas son completamente autónomas en el manejo e inversión de sus bienes, aquéllos gozan de idénticas garantías. Por demás está decir que esta es la doctrina sentada por el Tribunal en varios fallos recaídos en asuntos análogos, fallos confirmados por el honorable Consejo de Estado.

«Ahora bien: la Asamblea, en el caso que se estudia, sólo podía disponer que el diez por ciento del impuesto de degüello que se cede a los Municipios por el artículo 1º de la Ordenanza acusada, fuera destinado por éstos al mejoramiento de los sueldos de los Alcaldes, porque, como lo dice el señor Fiscal, hasta ese momento no entraba a ordenar la inversión de los bienes municipales, sino que se desprendía gratuitamente de una parte de los departamentales para remunerar mejor a los Jefes de las Administraciones Municipales, todo lo cual está en armonía con el artículo 200 de la Ley 4ª de 1913. Hasta aquí, pues, la Asamblea ejerció facultades dentro de la Constitución y de la ley, pero en manera alguna lo está cuando entró, por medio de las disposiciones acusadas, a fijar el monto de las asignaciones de los Alcaldes, función propia, por lo que se ha visto, de los respectivos Distritos. Hay que llegar, por consiguiente, a la conclusión de que las disposiciones acusadas son inconstitucionales, y en tal virtud se impone decretar su nulidad.»

Hasta aquí la sentencia del Tribunal.

Por su parte, el señor Fiscal del Consejo se pronuncia en su vista de fondo por la confirmación de aquélla, haciendo un completo estudio del asunto para llegar a la siguiente conclusión:

«Entre las 43 atribuciones que la Ley 4ª de 1913 confiere a manera de reglas precisas o como carril insalvable en su artículo 97, no hay otra en relación que autorice a las Asambleas para intervenir en los negocios distritales, que la contenida en el ordinal 9º de dicho artículo, y eso para el solo efecto de la fiscalización de las rentas y los gastos; intervención en la forma y en el fondo hasta diferente y aun contraria, para fijar la remuneración que haya de corresponder a los empleados municipales, dado que respecto a dicha fijación sólo tienen las Asambleas el exclusivo derecho de hacerla para los del Departamento que sean de cargo del Tesoro de tal entidad, según lo prescrito en el ordinal 25 del mismo artículo 97. De donde se deduce que todo acto o providencia de las Asambleas encaminado a intervenir en asuntos que no sean de su competencia, queda comprendido, por estarle prohibido o vedado, en el artículo 98, sobre régimen político y municipal.»

El Consejo acepta estas tesis por estimarlas conformes a derecho, y al desarrollarlas expone así su síntesis en el presente negocio:

Según se deduce del artículo 1º de la Ordenanza a que pertenecen las disposiciones acusadas, los Municipios del Departamento de Cundinamarca tienen derecho, en el producto del impuesto de degüello, a la participación que les señaló el artículo 36 de la Ordenanza 25 de 1913; y además de esta participación, al porcentaje de un diez por ciento que allí se les concede, para que sea aplicado al mejoramiento de los sueldos de los Alcaldes. Como muy bien lo dice la sentencia recurrida, mientras la Asamblea se desprendió gratuitamente de parte de sus haberes en beneficio de funcionarios del orden municipal, ninguna ley o precepto constitucional violó. Una vez cedido a los Municipios el porcentaje del impuesto, deben sus Concejos dar cumplimiento, como lo observa el señor Fiscal, a lo dispuesto en el inciso 4.º del artículo 4.º de la Ley 5ª de 1918, que ordena incluir en los presupuestos municipales «la participación que por leyes u ordenanzas corresponda al Distrito en las rentas departamentales de licores, tabaco, degüello de ganado mayor u otras.»

Esto sentado, y teniendo en cuenta que es a los Concejos Municipales a quienes corresponde la administración de las rentas del Distrito, una vez que por una nueva concesión de la Asamblea aumentó el acervo de su participación en la renta de degüello, aquéllos adquirieron *ipso facto* el derecho de in-

corporar ese aumento en su patrimonio y de regirlo en la misma forma en que rigen sus demás intereses. Esto por lo que hace al principio general de los artículos 141 y 145 del Código de la materia, que comprenden en la administración el manejo de los intereses distritales.

Pero en el caso presente ocurre que la Asamblea, en el mismo acto que concedió un mayor porcentaje en el tributo, dio a éste una aplicación especial y sacó por consiguiente el impuesto de la libre administración municipal. Este acto en sí es legal, pues no es dudoso que las Asambleas tienen perfecto derecho para señalar y cambiar el destino de los *impuestos departamentales* cedidos por ellas, en todo o en parte, en bien de los Municipios. El ejercicio de esta atribución, nacida de la libertad que tiene el legislador de revocar o modificar las concesiones o gracias que otorga, hace perfectamente legal la primera parte del artículo 2º de la Ordenanza 55, la cual, en efecto, no fue acusada ni anulada, en que la Asamblea dio destinación especial al tributo que cedió a los Municipios. La ilegalidad está en la parte final de esta disposición y en el inciso 2º de la misma, que entra resueltamente en lo vedado por el hecho de arrogarse la Asamblea la facultad que tienen los Municipios para formar sus propios presupuestos y señalar las asignaciones de los empleados públicos de su dependencia. (Ley 4ª, artículo 169, regla 4ª).

De tal manera que si la Asamblea se limita, de conformidad con lo que acaba de exponerse, a indicar la aplicación que debía darse al impuesto departamental que en parte cedió a los Municipios, su mandato sería inobjetable. Perdió él esta calidad al fijar la Asamblea por sí misma los sueldos a cuya mejora quiso coadyuvar.

Corroboración esta tesis lo expuesto por la Sala en fallo de 18 de octubre de 1928, en que dice a este respecto:

«Atendidas las disposiciones de los artículos 141 a 145 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, la administración de los intereses de la entidad municipal está a cargo del Concejo, pero subordinada a la reglamentación que sobre las bases de la ley se dé por las respectivas Asambleas, sin que obste en contrario la garantía que en favor de los bienes y rentas de los Municipios consagra el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, el cual no puede tener otro alcance que el que del mismo texto se deduce, o sea el de que tales propiedades se asimilan a las de los particulares

para el efecto de que no puedan ser ocupadas sino en los mismos términos y con los mismos requisitos que los bienes de dominio privado.»

Para terminar, observa la Sala que la acción directiva que las Asambleas ejercen con respecto a los Municipios se refiere a los actos que éstos ejecutan como entidades de derecho público, carácter con el cual obran cuando, dentro de la organización unitaria de la Nación, concurren al ejercicio de la soberanía por medio de actos como los de decretar impuestos y contribuciones, pero no va hasta impedirles votar libremente los gastos del servicio público, con arreglo a las normas constitucionales, legales o de las ordenanzas. (Acto legislativo número 3 de 1910).

La sentencia es pues legal, y la reforma que a ella se hará se refiere a lo dicho al principio de este fallo.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* la sentencia recurrida en los siguientes términos:

Es nula la parte final del inciso 1º del artículo 2º de la Ordenanza 55 de 1927, que dice:

«De manera que no sean menores de cincuenta pesos mensuales.»

Es nulo todo el inciso 2.º del mismo artículo 2º Y es nulo el artículo 5.º en cuanto se refiere a lo que por el presente fallo se anula.

Notifíquese, cópiese, publíquese, hágase saber a la Gobernación del Departamento y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCA-
DIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manza-*
nares V., Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, que declaró no ser el caso de anular el artículo 1.º de la Ordenanza número 59 de 1927, expedida por la Asamblea Departamental de Santander del Norte.

(Consejero ponente, doctor Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Adolfo Contreras, vecino de Cúcuta, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bucaramanga, en ejercicio de acción pública, la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 59 expedida por la Asamblea del Departamento Norte de Santander en sus sesiones de 1927. Admitida la demanda y suspendida provisionalmente por el sustanciador la disposición acusada, suspensión que hubo de revocar la Sala Dual, se puso fin a la primera instancia del juicio por medio del fallo de 15 de mayo de 1928 en que se decide no ser el caso de declarar la nulidad de la disposición acusada. Por apelación concedida al actor el negocio se remitió a esta Superioridad, en donde se pasa a dictar el fallo de segundo grado mediante las siguientes consideraciones:

Dice así el artículo 1º de la Ordenanza en referencia:

«El impuesto de caminos se impondrá y cobrará al contribuyente en el lugar o lugares en donde se hallen ubicadas sus fincas, tomando en consideración el precio de ellas; y una misma persona puede ser gravada con dicho impuesto en los varios Municipios en que las posea.

«Queda así reformado el artículo 67 de la Ordenanza número 44 de 1922.»

Esta disposición es atacada por el demandante con las siguientes razones:

«La sola lectura de este artículo hace saltar a la vista que él es contrario a la Constitución y leyes de la República y las ordenanzas del Departamento, pues de él se desprende un nuevo gravamen para las fincas raíces que no está permitido por la ley. Por la finca raíz se paga el impuesto predial y sobre la renta, e indirectamente otros, pero el de caminos es un impuesto que grava la persona según sus haberes o riqueza, pero de ningún modo grava ésta, pues la ley ha declarado un

impuesto personal que se paga por razón del domicilio o residencia del individuo según se ve en las disposiciones que facultan el establecimiento de este impuesto.»

La Sala tomará en cuenta el anterior razonamiento del actor en cuanto la disposición acusada pueda violar la Constitución o la ley, pero no en cuanto ella se oponga a lo dispuesto en otras ordenanzas, pues es fuera de duda que la oposición de una ordenanza con otra no es motivo de nulidad, comoquiera que es bien sabido que sus disposiciones se derogan o modifican por medio de otras emanadas del mismo cuerpo que expide las ordenanzas. Las cosas se deshacen como se hacen según aforismo de derecho.

El argumento sustantivo del Tribunal en este negocio está sintetizado en los siguientes breves pasajes de su sentencia:

«En lo que respecta a la Constitución y a las ordenanzas, ni el demandante señala cuáles son las disposiciones violadas, ni este Tribunal ha podido encontrarlas; y en lo que a las leyes se refiere, estima el demandante que el citado artículo 1º de la Ordenanza 59 de 1927, viene a establecer un nuevo impuesto sobre la propiedad raíz, gravada ya por la ley con el territorial y por consiguiente queda comprendido dentro de la prohibición enunciada por el ordinal 5º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, o sea la de "imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley." Tal deducción no puede aceptarse—agrega el Tribunal,—pues el artículo tachado no consagra la imposición de un nuevo gravamen sobre la propiedad raíz sino que tiene simplemente en cuenta, entre otros factores, el valor de ésta y su ubicación, para determinar la cuantía y el lugar de pago del tributo personal para caminos. Es una disposición reglamentaria y modificativa de la Ordenanza número 44 de 1922, orgánica del ramo de caminos. No establece un nuevo impuesto sino que se refiere al mismo ya de antemano creado.»

Con relación a este concepto del sentenciador observa la Sala, antes de entrar en el fondo del asunto, que es verdad que conforme al numeral c) del artículo 54 de la Ley 130 de 1913 el demandante debe señalar en su libelo las disposiciones constitucionales o legales en que se funde; pero juzga que con esta formalidad cumple el actor en juicios de la naturale-

za, del presente con indicar el principio constitucional o legal que estime infringido por el acto que acusa, máxime cuando, como ahora ocurre, el actor razona en su demanda alrededor de la prohibición que cita con referencia al Código de Régimen Político y Municipal. En cuanto a que el Tribunal no haya podido encontrar las disposiciones de las ordenanzas que hayan sido violadas por el artículo 1.º de la que se acusa en este juicio, ya observó la Sala que una ordenanza no puede ser *violada* por otra ordenanza, al igual que una ley no puede violar otra ley. Admitir la posibilidad de que esto pueda ocurrir es suponer que puede haber leyes ilegales. Precisamente la derogatoria tácita consiste en que una ley u ordenanza sea contraria a otra anterior, caso en el cual la segunda prima sobre la primera.

La sentencia de primera instancia juzga exequible la Ordenanza estudiándola con relación al artículo 5.º de la Ley 50 de 1910, que efectivamente es el punto sustancial en este asunto. Dice así esa disposición:

«Las Asambleas Departamentales, además de los recursos de que pueden disponer, para la construcción, conservación, mejora y fomento de las vías públicas en general, están autorizadas para establecer entre los vecinos de cada Municipio una contribución de caminos o de pisadura, en la forma que estimen más conveniente, dedicada única y exclusivamente a la apertura, conservación y mejora de los caminos de herradura y las carreteras.»

Dice la sentencia que por cuanto un individuo puede tener domicilio en varios Municipios, no es contrario a la ley el que se le grave en todos ellos. Que el impuesto no es un nuevo gravamen sobre la propiedad raíz, sino que únicamente se tiene en cuenta el valor de las fincas de que es dueño el contribuyente para fijar el aforo de manera equitativa, desde luego que éste no puede ser uniforme para todos los vecinos.

El demandante por su parte objeta que el numeral 5º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, prohíbe a las Asambleas Departamentales imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la Ley, y que como los bienes raíces están gravados con el impuesto denominado predial, no pueden ser, so por medio de otro impuesto. Añade que esta prohibición le extiende a los Concejos Municipales según el artículo 171, ordinal 4º, de aquella Ley, de manera que no pueden «impo-

ner contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble, cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial.»

El actor lleva en parte la razón legal en su anterior razonamiento pero en otra parte no la tiene, según se verá por las siguientes consideraciones:

No se trata en el presente caso de un gravamen impuesto por un Concejo Municipal sino por una Asamblea de Departamento en ejercicio de la facultad expresa concedida por el artículo 5º de la Ley 50 de 1910, arriba transcrito, y de consiguiente, aun supuesto el caso de que la Nación ya hubiera gravado el mismo artículo que es objeto del impuesto departamental, éste sería legal, atendida la regla 3ª del artículo 97 del Código Político y Municipal, que dice:

«Son funciones de las Asambleas:

«3ª Establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la administración pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley.»

Esta prohibición es igual a la contenida en el numeral 5º del artículo 98 de la misma obra, conforme a la cual es prohibido a las Asambleas «imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley.» Es igual prohibir que se grave lo que ya ha gravado la ley y prohibir que se grave lo que ya ha gravado la Nación, supuesto que cuando ésta grava para sí algún artículo por medio de contribuciones o impuestos, lo hace siempre por medio de una ley.

Ahora bien: los impuestos sobre la propiedad raíz pueden ser cobrados por los Departamentos o por los Municipios, según lo dispongan las ordenanzas. Acerca de este carácter del impuesto sobre la propiedad inmobiliaria se expresó así la Sala en fallo de 14 de mayo de 1915:

«Como consecuencia de lo dicho, cabe preguntar: ¿La propiedad raíz ha sido gravada por la ley? La Sala se pronuncia desde luego por la negativa, y para ello tiene en cuenta que la Ley 149 de 1888, Ley que es el origen del impuesto de que se habla, dijo en su artículo 171:

“Autorízase a los Departamentos para que si a bien lo tienen, establezcan una contribución directa sobre los capitales muebles o inmuebles ...”

«Facultar a los Departamentos para crear el impuesto, no es crear una contribución nacional, no es hacer suyo la Nación el producto del impuesto; es, por el contrario, declarar que no le pertenece; en otros términos, la propiedad raíz está legalmente gravada por los Departamentos, en virtud de la facultad que para ello les ha dado la ley o la Nación, pero ese gravamen no es impuesto nacional. Porque un impuesto puede ser legal sin ser nacional, como son todos los que establecen los Departamentos y los Municipios, en ejercicio de las atribuciones que les confieren la Constitución y las leyes sobre régimen político y municipal.»

No es pues exacto el concepto del demandante en cuanto pretende que el impuesto es ilegal por cuanto gravó lo que ya ha gravado la ley o la Nación, como tampoco lo es que se haya violado por la Ordenanza acusada en su artículo 1º la disposición de la Ley 4ª de 1913, que prohíbe en su artículo 171 imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial, porque esa prohibición se refiere a los Concejos Municipales y porque en realidad de verdad tampoco se ha autorizado por la Ley 50 de 1910 la imposición de semejante tributo. Lo que hay es que esta Ley sólo ha autorizado el establecimiento del impuesto, como contribución de caminos o de pisadura, entre los vecinos de cada Municipio, y que al ejercer tal atribución la Asamblea extralimitó la facultad que al efecto le dio la ley, según pasa a demostrarse.

La Ordenanza orgánica del ramo de caminos es en el Departamento Norte de Santander, dentro de lo que consta en este juicio, la marcada con el número 44 de 1922, Ordenanza que en su artículo 67 estableció lo siguiente:

«El impuesto de caminos es personal y se impondrá y cobrará al contribuyente en el lugar de su residencia, es decir, en el Distrito de su vecindad.»

Esta disposición fue reformada por la que es materia de la acusación en los términos que ya se conocen. Consiste la reforma en imponer y cobrar al contribuyente el impuesto no ya en el lugar de su residencia o Distrito de vecindad sino en los varios lugares de ubicación de sus fincas, tomando en consideración el precio de ellas para fijar la tasa del impuesto, dando esto por resultado el que una misma persona pueda ser gravada en todos los Municipios en que las posea, y no únicamente en aquel de que sea vecino. Es pues una reforma

que tiende a encontrar en un mismo propietario tantos vecinos cuantas fincas posea éste en relación con los distintos Municipios de un Departamento. Este es el verdadero punto sustantivo de la litis. Y como la autorización contenida en el artículo 5º de la Ley 50 de 1910 se refiere a los vecinos de cada Municipio, se hace preciso estudiar esta calidad o condición de derecho civil para saber si un mismo individuo puede considerarse a la vez como vecino de varios distritos por el solo hecho de tener una o más fincas en cada uno de ellos.

Verdad es, como lo asienta el Tribunal, que un individuo puede ser simultáneamente vecino de varios Municipios; pero para que se entienda que tiene su vecindad en todos ellos, no es suficiente que en cada uno posea una finca, sino que es menester, para admitir el fenómeno jurídico de la doble o múltiple vecindad, que respecto de cada una de las secciones territoriales ocurran con respecto a un mismo individuo circunstancias constitutivas de domicilio civil o vecindad. Sabido es que éste se entiende ser el lugar donde un individuo ejerce habitualmente su profesión u oficio, y que se constituye por diversos actos reales o presuntivos del ánimo de avendarse en él. (Código Civil, Libro I, Título I, Capítulo II).

De todo esto, es decir, del domicilio en cuanto depende de la residencia y del ánimo de permanecer en un lugar para que éste pueda tomarse como domicilio o vecindad de un individuo, prescinde en absoluto el Tribunal para darla por establecida en todos aquellos lugares en que posea una finca, sin más averiguación y sin parar mientes en los diversos elementos que en derecho constituyen el domicilio civil o vecindad de las personas. El Tribunal convierte en un solo estado las calidades de *vecino* y de *propietario*, en términos que, como lo dice el actor, si un individuo que tenga su domicilio en Bogotá compra una finca raíz dentro del Departamento de Santander del Norte, por este solo hecho se hace responsable del impuesto sobre caminos, y a su vez el expropietario deja automáticamente de ser contribuyente de tal impuesto en proporción al valor de la finca vendida. Y es obvio que cobrado el tributo en esta forma, él recae, no sobre el *vecino* sino sobre el *propietario*, proceder no autorizado por la ley, que sólo ha dado su asentimiento para que el impuesto se cobre a quienes sean vecinos de cada Distrito.

«No puede una Asamblea Departamental—dice la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia—imponer una

contribución, como la de trabajo personal subsidiario, a personas que no sean vecinas del respectivo Municipio, por el solo hecho de tener propiedad territorial en él.»

Las observaciones del Tribunal a este respecto, que son también las de los Agentes del Ministerio Público que han intervenido en este negocio, se fundan todas en el falso supuesto de que el propietario es vecino del lugar en que tiene una finca. Muy bien estaría que la distribución se hiciera teniendo en cuenta la riqueza y especialmente el beneficio que de ella se reporta; pero cabe preguntar: ¿es cierto que el dueño es vecino del lugar en donde está la finca? ¿Qué disposición existe que confunda el estatuto real con el estatuto personal? ¿Qué analogía puede tener el abrir tienda, botica, fábrica, etc., que son hechos, con la propiedad de una finca, que es un derecho? Los primeros pueden evidentemente hacer presumir el ánimo de domiciliarse, por lo mismo que son hechos, pero no en el dominio, que como derecho que es reside en el individuo, aunque no se demuestre. No puede haber justicia ni equidad para un juzgador fuera de la ley, y si ésta ha determinado que la contribución de caminos la paguen los vecinos, no se puede, en busca de mayor equidad, imponerla a los propietarios, porque el rigor de la ley obliga sobre toda conveniencia económica o social.

Así pues, si a virtud de la disposición del artículo 5º de la Ley 50 de 1910, las Asambleas quedaron autorizadas para establecer entre los vecinos de cada Municipio una contribución de caminos o de pisaduña, el impuesto es legal en la forma en que lo estableció la Asamblea nortesantandereana en el artículo 67 de la Ordenanza 44 de 1922, orgánica del ramo de caminos, supuesto que allí se dijo que el impuesto de caminos sería personal y se impondría y cobraría al contribuyente en el lugar de su residencia o Distrito de vecindad. Este mandato está en un todo de acuerdo con la autorización especial de aquella Ley; pero de aquí se aparta el artículo 1º de la Ordenanza 59 de 1927 en cuanto pretende reformarlo para exigir el tributo al contribuyente «en el lugar o lugares en donde se hallen ubicadas sus fincas, tomando en consideración el precio de ellas.» Esto es a todas luces ilegal, porque equivale a dar por establecida la vecindad de un individuo tomando en cuenta su derecho de dominio con abstracción de las demás circunstancias constitutivas de su domicilio civil o vecindad.

Lo anteriormente expuesto conduce a la conclusión de que es nulo el gravamen de que se trató en cuanto equipará a vecinos de un Municipio a los individuos que en él son simplemente propietarios. Como no hay sinonimia entre las dos calidades, ya que se puede ser propietario en muchos Distritos y sin embargo no ser vecino de todos ellos, entendiéndose por vecindad el lugar donde un individuo está de asiento o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, ha de entenderse que lo autorizado por la ley es el establecimiento del impuesto entre los individuos que en un Municipio tengan la calidad legal de vecinos conforme a los principios del Derecho Civil.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *revoca* la sentencia apelada, y en su lugar falla:

Es nulo el artículo 1.º de la Ordenanza número 59, expedida por la Asamblea Departamental del Norte de Santander en cuanto impone y cobra el impuesto de caminos creado por el artículo 67 de la Ordenanza 44 de 1922, a individuos que no tengan el carácter legal de vecinos del Municipio en que se cause el gravamen.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzañares V.*, Secretario en propiedad.

FALLO

que imprueba un contrato por el cual se resuelve el de construcción de la línea férrea Fonce-Bucaramanga.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre diez y ocho de mil novecientos veintinueve.

En providencia de 2 de julio del corriente año, esta Sala declaró que previo el cumplimiento de algunas observaciones allí formuladas, el contrato suscrito en documento de 4 de junio de 1928, adicionado en nota de 20 de diciembre siguiente, entre el señor Ministro de Obras Públicas y la Casa R. W. Hebard & Company, Inc., de Nueva York, sobre construc-

ción de un trayecto de la sección segunda del ferrocarril central del Norte, comprendido entre el río Fonce y Bucaramanga, puede tenerse como ajustado a las autorizaciones legales.

Ahora se le envía, con oficio número 1852, de la Sección de Negocios Generales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fechado el 13 de los corrientes, para la revisión ordenada por el artículo 37 del Código Fiscal, un acto pasado en escritura número 2881 de 10 de los mismos, Notaría 4ª de Bogotá, entre el mencionado Despacho de Hacienda y la indicada Casa R. W. Hebard & Company, Inc., de Nueva York, por el cual se resuelve aquel contrato sobre construcción del trayecto de ferrocarril entre el río Fonce y Bucaramanga, de que acaba de hacerse referencia.

Los términos en que está concebido el pacto de resolución son, a saber:

«Primero. El Gobierno reconocerá a la Casa R. W. Hebard and Company, Inc., el valor de los gastos efectivos hechos por ella en relación con el mencionado contrato, los cuales no le han sido cubiertos y ascienden a la cantidad de treinta y tres mil seiscientos cuarenta y tres pesos ochenta y cuatro centavos (\$ 33,643-84) oro legal.

«Segundo. El Gobierno reconocerá, por concepto de honorarios de servicios prestados en la ejecución de los trazados entre el río Suratá y el río Fonce, durante el período de primero (1º) de septiembre de mil novecientos veintiocho (1928) a primero (1º) de diciembre de mil novecientos veintinueve (1929) la suma de veinticinco mil pesos (\$ 25,000) oro legal.

«Tercero. El Gobierno reconocerá el saldo de los salarios que fueron rebajados por el Decreto número 572 del presente año, dictado por el Ministerio de Obras Públicas, que asciende a la cantidad de cinco mil cuatrocientos veintidós pesos veinticuatro centavos (\$ 5,422-24) oro legal.

«Cuarto. El Gobierno reconocerá a todo el personal que el Contratista tenga empleado en los trabajos a su cargo un mes de sueldo, contado desde el día en que se dé el aviso de suspensión de dichos trabajos, así como los gastos de regreso al lugar de residencia de cada cual.

«Quinto. Es entendido que no hay lugar a reconocimiento por parte del Gobierno de ninguna indemnización por la resolución del referido contrato.

«Sexto. Las operaciones a que den lugar los numerales anteriores deben quedar totalmente perfeccionadas antes del

31 de enero de 1930, y mientras se estén ejecutando se reconocerá el sueldo del representante del Contratista, a razón de quinientos pesos (\$ 500) oro legal mensuales.

«Séptimo. El pago de la partida a que se refiere el numeral 2º debe hacerse antes del 12 del presente mes. Si así no se hiciere, el valor de los honorarios por concepto de servicios prestados será de treinta y cinco mil pesos (\$ 35,000) oro legal.

«Octavo. Los gastos que demande el perfeccionamiento del convenio serán de cuenta del Gobierno.»

El expediente que hoy se estudia por el Consejo de Estado tan sólo se compone de la nota remisoria de la escritura número 2881 atrás referida; de las constancias de que el pacto de resolución del contrato sobre construcción del trayecto del ferrocarril Fonce-Bucaramanga fue aprobado por el señor Presidente de la República, previo un concepto favorable del Consejo de Ministros emitido en la sesión del día 13 del presente, sin que el asunto hubiese pasado a otro Ministerio para su estudio e informe, y del certificado de Contraloría número 615, de 12 de los mismos, en donde aparece «que de la reserva de \$ 500,000 constituida en el capítulo 140, artículo 924, de las apropiaciones de la vigencia de 1928, mediante certificado número 451, expedido para dar cumplimiento al contrato celebrado por el Ministerio de Obras Públicas con la Casa R. W. Hebard & Company, Inc., elevado a escritura pública bajo el número 2858, de 6 del mes en curso, en la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá, existe saldo de \$ 64,280-53, suficiente para el pago del contrato, sobre resolución del anterior, celebrado entre las mismas entidades, convención que consta en la escritura pública número 2881, de diez de los corrientes, otorgada en la misma Notaría.»

Pero por los términos de la misma escritura número 2881 y según la publicación del contrato de construcción que corre en el número 21263 del *Diario Oficial* correspondiente al 10 del mes en curso, se viene en conocimiento de que fue el día 6 de los corrientes cuando se elevó a escritura pública el contrato de construcción por el instrumento número 2858, Notaría 4ª de Bogotá, y que su publicación no se hizo hasta el 10 del corriente mes de diciembre, día que es el mismo del otorgamiento de la escritura de resolución, siendo así que el contrato de construcción recibió el concepto favorable del Consejo de Estado el 2 de julio último, y que el artículo 35 del Código Fiscal reza como sigue:

«Todo contrato celebrado en nombre del Estado debe publicarse en el *Diario Oficial*, dentro del término de sesenta días, a contar de su aprobación definitiva.

«Si el valor del contrato excede de mil pesos, el contratista no puede exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a su favor sino después de verificada aquella publicación.»

La Sala cree pertinente observar que no obstante las circunstancias de que acaba de hacerse mérito, en la escritura número 2881, contentiva del pacto sobre resolución del contrato del ferrocarril, aparece la siguiente cláusula:

«Segundo. Que el Contratista, por orden y autorización escrita del Gobierno, inició los trabajos de estudio y trazado de la obra cuya construcción se contrató, y con ese objeto movilizó desde Estados Unidos algunos de los mejores ingenieros de la Casa contratista, ha hecho gastos y celebrado contratos con empleados para la prestación de servicios y ha puesto al servicio del Gobierno los conocimientos y dirección técnica de la Casa que representa.»

Para resolver, se considera:

Sabido es que la función del Consejo de Estado en asuntos de contratos celebrados por el Gobierno, se deduce de los artículos 76 (numeral 14) de la Constitución, 37 del Código Fiscal y 3º de la Ley 77 de 1926. Según estas disposiciones, corresponde al Consejo determinar si los contratos que el Gobierno celebre en virtud de autorizaciones legales se ajustan o nó a esas autorizaciones; porque los que celebre el Gobierno sin autorizaciones de la ley o aquellos que no se ajusten en su totalidad a dichas autorizaciones, no son materia de revisión por parte del Consejo, sino que deben ir al Cuerpo Legislativo para su aprobación o desaprobación. Es conveniente transcribir la referida disposición constitucional:

«Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

«Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

.....

«14ª Aprobar o desaprobado los contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades políticas, en las cuales tenga interés el Fisco Nacional, si no hubieren sido previamente autorizados o si no se hubieren llenado en ellos las formalidades

prescritas por el Congreso, o si algunas estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones.»

Importa precisar, pues, cuáles son las autorizaciones legales con que el Gobierno ha celebrado este pacto de resolución, y caso de haberlas, si tal pacto se ajusta estrictamente a ellas. En este análisis es necesario tener en cuenta dos cosas, a saber: es la primera el convenio de resolución puro y simple; y la segunda consiste en las prestaciones que el Gobierno estipula como consecuencia de dicha resolución.

En punto a la simple resolución, la Sala considera que no hay propiamente ley especial de autorizaciones. Y tan cierto es esto, que entre los artículos nuevos que estuvieron a la consideración del Congreso para ser incluidos entre las disposiciones varias del proyecto de ley de presupuestos para la vigencia de 1930, que como es sabido no llegó a ser ley, se encuentra el siguiente:

«El Gobierno estudiará la posibilidad y conveniencia de resolver o aplazar los contratos celebrados en nombre de la Nación para servicios administrativos o para la ejecución de obras públicas. Cuando se trate de estos últimos, el Gobierno oirá previamente el concepto del Consejo Nacional de Vías de Comunicación.»

Pero tanto por las disposiciones generales de los Códigos Civil y Fiscal como por las cláusulas del mismo contrato de construcción de cuya resolución se trata, el contrato puede ser resuelto por varias causas, una de las cuales es la consignada en la parte final de la cláusula 27, que dice:

«También podrá ser resuelto este contrato por mutuo acuerdo entre las dos partes. En este caso se hará también el pago de lo debido al Contratista, en la forma expresada en el inciso anterior.»

De esta suerte, la resolución del contrato de construcción, y aquí surge lo relativo a las prestaciones a que el Gobierno se obliga como consecuencia de la resolución, debe ajustarse estrictamente a lo consignado en la cláusula que acaba de transcribirse; es decir, que los pagos que se hagan al Contratista no pueden ser otros que los de las sumas que le sean debidas por causa del contrato de construcción y de conformidad con las leyes fiscales y las estipulaciones del mismo contrato.

Pues bien: arriba se copió el artículo 35 del Código Fiscal, según el cual los contratistas no pueden exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a su favor sino después de verificada la publicación de los respectivos contratos en el *Diario Oficial*; y se vio cómo el contrato de construcción del ferrocarril Fonce-Bucaramanga no fue elevado a escritura pública hasta el 6 de diciembre en curso, ni publicado hasta el día 10 de los mismos, o sea la propia fecha de la escritura sobre resolución. Ahora procede copiar la siguiente cláusula del contrato de construcción:

«44. Este contrato necesita para su validez de la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, y de la revisión del Consejo de Estado. También deberá ser publicado en el *Diario Oficial* y elevado a escritura pública, *requisitos sin los cuales no podrá exigirse el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Gobierno.*» (El subrayado es de la Sala).

También es pertinente observar que por la cláusula 42 del contrato de construcción, el Contratista está obligado a prestar una caución por la suma de trescientos mil pesos, a satisfacción del Gobierno, y que «el Contratista no podrá reclamar suma alguna por concepto de este contrato mientras no haya constituido la caución a que se refiere esta cláusula, y mientras tal garantía no haya sido aprobada por la Contraloría General de la República según las leyes.» El Gobierno no ha enviado al Consejo prueba alguna de que las prescripciones de esta cláusula hayan tenido cumplimiento por parte de los Contratistas.

Si pues, según atrás se vio, los pagos que al Gobierno le es dado hacer al Contratista no pueden ser otros que los que le sean debidos por razón del contrato de construcción, y conforme al Código Fiscal y a las cláusulas que acaban de transcribirse, este contrato no tuvo entidad sino hasta el día 10 de diciembre en curso, fecha que es la misma de la escritura de resolución, a lo que se agrega que aún no se sabe si la caución que da derecho al Contratista a exigir su cumplimiento haya sido otorgada, no se alcanza a la Sala de dónde pueda el Gobierno derivar la autorización para obligarse a entregar al Contratista la suma de sesenta y cuatro mil doscientos ochenta pesos cincuenta y tres centavos (\$ 64,280-53), como remuneraciones de un contrato que, al tenor de lo dicho, no tenía existencia legal en el momento en que se resolvió.

Y es tan claro que la entrega de aquellos sesenta y cuatro mil doscientos ochenta pesos cincuenta y tres centavos (\$ 64,280 53) a que el Gobierno se obliga por el pacto de resolución, no tiene base legal en las estipulaciones del contrato de construcción, que el mismo Gobierno hace en la escritura número 2881 aquella declaración que fue copiada arriba, según la cual los trabajos que ejecutó el Contratista, y que ahora se trata de cubrirle, fueron hechos en virtud de una orden y autorización escritas que le dio el Gobierno, lo que implica que el Contratista no obró en fuerza de las estipulaciones del contrato.

De lo dicho se deduce que las cantidades de dinero que el Gobierno reconoce al Contratista en el pacto de resolución no tienen base en el primitivo contrato de construcción, y por tanto deben considerarse como gastos hechos por el Gobierno en la obra de la sección segunda del ferrocarril central del Norte, cuya legalización no puede buscarse por la vía de un contrato que se somete a la revisión del Consejo de Estado.

No está por demás agregar que aun relacionando el pacto de resolución con el contrato de construcción, se encuentran estipulaciones que no se compaginan entre sí, como es la de que en aquel pacto se obliga el Gobierno a pagar durante el tiempo del desarrollo de las operaciones allí especificadas, el sueldo del representante del Contratista a razón de \$ 500 mensuales, siendo así que en el contrato primitivo se estatuye claramente que «el sueldo del representante del Contratista, así como el del abogado especial que gestione los negocios del mismo, será de su cuenta exclusiva y no tendrá ninguna relación con la obra.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, declara que el contrato pasado en escritura número 2881 de 10 de diciembre en curso, Notaría 4ª de Bogotá, entre el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y el apoderado de la Casa R. W. Hebard & Company, Inc., de Nueva York, no está ajustado a las autorizaciones de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—*Alberto Manzanarés V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decide que no es el caso de declarar la nulidad de la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que negó la devolución de una suma de dinero a la Fábrica de Bebidas Gaseosas de Posada y Tobón.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

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

Vistos: Aparece de la Resolución proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en 23 de noviembre de 1927, bajo el número 155, que el señor Francisco Ruiz A. solicitó de ese Despacho, a nombre de la Sociedad anónima Fábrica de Bebidas Gaseosas, de Posada y Tobón, que se ordenara devolver a dicha Sociedad una tercera parte de lo que ha pagado por concepto del impuesto sobre la renta, «fundado en sentencias—dice textualmente la indicada Resolución—que en casos particulares han dictado los Tribunales Seccionales y el Supremo de lo Contencioso Administrativo, que consideran a las compañías anónimas como empresas de capital combinado con la industria del hombre, es decir, que tales empresas únicamente debían pagar el 2 por 100 de sus utilidades y no el 3 por 100, como se las ha calificado por las Juntas Municipales del impuesto.» Considerando el Ministerio, entre otras razones, que las aludidas sentencias han recaído sobre hechos expresamente demandados, resolvió abstenerse de resolver de conformidad la solicitud en referencia.

Provisto el señor Ruiz, apoderado legal de la Sociedad, de los certificados en que constan las sumas enteradas al Fisco por razón del impuesto sobre la renta en los años corridos de 1919 a 1926, dirigió a esta Sala del Consejo una extensa demanda encaminada a obtener la revisión y nulidad de la Resolución ministerial de que se habló. En el libelo se ejercita la acción privada que consagra el artículo 80 de la Ley 130 de 1913, y sus hechos fundamentales se enumeran así:

«Haber clasificado la Junta del Impuesto sobre la Renta de Medellín a la Compañía de Gaseosas Posada y Tobón en la clase A del impuesto;

«Haber ratificado el Ministerio la clasificación hecha por la Junta;

«Haber liquidado a la misma Compañía el 3 por 100 de sus utilidades, como si su renta proviniese del capital únicamente;

«Obtener la Compañía de Gaseosas de Posada y Tobón sus rentas a base de capital en combinación con la industria del hombre, y

«Haber pagado la Compañía el valor total del impuesto que le fue liquidado.»

Como disposiciones violadas se citan los artículos 2º de la Ley 56 de 1918, creadora del tributo; 4.º de la Ley 42 de 1898, y 2313 del Código Civil, aparte de diversos artículos de los Decretos por medio de los cuales el Poder Ejecutivo ha reglamentado aquella Ley, sustituyendo sucesivamente unas disposiciones por otras en los años de 1919, 1924 y 1926. Las razones que en seguida se verán hacen innecesario que el Consejo siga el desarrollo de las razones de derecho que contiene la demanda. Basta para los fines de este fallo indicar que el actor sostiene que siendo el objeto principal de la Compañía por él representada la producción de bebidas gaseosas y productos químicos, y especular con esa producción comercialmente, las utilidades obtenidas con la actividad de la Empresa proceden de una combinación del capital con la industria del hombre.

Desde luego descarta la Sala la cita del artículo 4º de la Ley 42 de 1898 como disposición violada, pues fuera de que no se ve en qué concepto pueda tratarse de un tributo que con violación de ese texto legal establezca diferencias entre las sociedades anónimas y la generalidad de las personas naturales o jurídicas, los razonamientos del actor sobre el particular, antes que contra la providencia acusada, van contra la imposición del tributo que estableció la Ley 56 de 1918, y en este sentido la acusación es propia de una acción sobre inexecutable de sus disposiciones, extremo ajeno a la jurisdicción de la Sala de lo Contencioso. La Ley orgánica del impuesto sobre la renta es esta última, y para su aplicación no obsta que haya otras disposiciones de ley que le sean opuestas, real o supuestamente, pues no hay leyes ilegales. Es pues cuando menos exótica la cita de la Ley de 1898. La cuestión que ha de resolverse en este fallo se reduce a saber si es o nó el caso de declarar nula la Resolución materia de la demanda. Para esto se considera:

1º La clasificación hecha por la Junta del Impuesto sobre la Renta de Medellín en la clase A de la tributación, nada tiene que ver con la Resolución acusada, pues la simple lectura

de este hecho fundamental de la demanda basta para persuadir que éste en manera alguna puede ser causal de la nulidad de aquella providencia.

2º La ratificación del Ministerio a aquella clasificación es el hecho segundo fundamental de la acción, y para desecharlo por improcedente al fin perseguido basta considerar que la demanda no se dirige a obtener la nulidad de la Resolución que ratificó aquel hecho, sino a la que dispuso que no era el caso de hacer la devolución del pago.

3º El hecho tercero se hace consistir en haberle liquidado a la Compañía el 3 por 100 como si su renta proviniese del capital únicamente. Cabe la misma observación anterior, y los argumentos que tienden a demostrar el hecho serían conducentes si se tratara de comprobar que es la combinación de capital y trabajo la que produce la renta gravable, y no aquél únicamente. También podría alegarse este hecho para obtener la nulidad de la providencia aprobatoria de la clasificación, pero debe tenerse muy presente que la Resolución acusada no trata de esto sino simplemente de negar la devolución de una suma que se dice haber sido pagada indebidamente.

4º Este hecho se refiere a que la Compañía de Gaseosas de Posada y Tobón obtiene sus rentas a base de capital e industria. Tal afirmación, aun suponiéndola probada, no implica de modo alguno la nulidad demandada. Se alega que el Consejo de Estado en idéntico caso ha declarado que esta clase de compañías deben ser clasificadas en la segunda clase del impuesto. No hay tal. Lo que el Consejo ha resuelto es anular varias resoluciones, por una u otra razón, sobre clasificación e impuesto a determinadas compañías; pero habría que saber si al demandar la Compañía de Posada y Tobón obtendría el mismo resultado en la sentencia. A este respecto se expresa así, con toda propiedad y acierto, el señor Fiscal del Consejo en su vista de fondo:

«Pero no refiriéndose el caso controvertido al hecho concreto de la clasificación, único que propone de manera indirecta al honorable Consejo la tesis de si la disposición o el precepto que en los Decretos 794 de 1919, 2406 bis del mismo año, 59 de 1924 y 802 de 1926 establecen el principio de que las utilidades netas que arrojan los balances de las compañías anónimas deben reputarse como provenientes del capital únicamente, es o nó contraria y violatoria del mencionado artículo 2.º de la Ley 58 que creó el impuesto motivo de esta

causa, la cuestión se reduce a estudiar, con sujeción a determinadas disposiciones legales pertinentes, si es o nó el caso de declarar nulo el acto acusado.

«Milita en primer término esta consideración: de conformidad con el artículo 23 del Decreto 794 de 1919, de las resoluciones de las Juntas Municipales deben conocer en segunda instancia las Centrales respectivas; pero definitivas cuales son las decisiones de éstas, según lo prevenido en el ordinal 3.º del artículo 15 de tal Decreto, quedábales expedita a los interesados contra ellas la vía de recurrir a los Tribunales Seccionales Administrativos en defensa de sus intereses lesionados; recurso que debía adoptar pero que no adoptó la Compañía demandante, sin embargo de ser el único otorgado por la Ley 130 de 1913, y que según se deduce de esa misma acción omitió ejercer aun después de ser reconocido o consagrado por el Decreto 621 de 11 de abril de 1924, reformatorio del 59 del propio año, el derecho de alzada para ante el Ministerio respectivo, y recurso que antes de esta última fecha no se podía intentar.

«Colocada pues la Compañía demandante en esta situación, resolvió en 1927 dirigirse al susodicho Ministerio reclamando que se le devolviese la tercera parte de las cantidades pagadas en Medellín a título de impuesto sobre la renta desde 1919 hasta 1926, apoyándose muy especialmente para ello, en primer lugar, en lo dicho por esta corporación en varias de las sentencias que ha proferido relativamente al derecho que tiene el contribuyente a obtener el reintegro de las sumas pagadas sin justa causa y que sólo prescribe en el lapso de diez años, y en segundo lugar a la doctrina consagrada por esta misma corporación al decidir en julio de 1926 las acciones intentadas por la Empresa de Energía Eléctrica y la Compañía de Chocolates Chaves y Equitativa de esta capital, que las compañías anónimas sólo debían sufragar el 2 por 100 sobre sus utilidades, a título de impuesto sobre la renta; doctrinas una y otra que profesa y seguirá profesando el honorable Consejo por sustentarse en las mismas leyes que aplicó entonces en los fallos aludidos.

.... «Hay empero alguna disposición que de manera terminante descarta el argumento aquiles de la demanda: el relativo a la doctrina del honorable Consejo en las sentencias que sobre impuesto sobre la renta ha proferido y es el artículo 17 del Código Civil, así concebido:

“Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas.”

«Es, por tanto, prohibido a los Jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.»

Se trata en este juicio de demandar la nulidad de la Resolución del Ministerio de Hacienda por medio de la cual se niega la devolución de una cantidad en dinero; o como lo quiere el demandante, que la providencia ministerial se niega a pagar una deuda que se dice tiene la Nación a favor de una persona jurídica. Este hecho no cabe en la jurisdicción simplemente administrativa, sino en la del Poder Judicial. De otra manera, el Estado quedaría en peor condición que un simple particular, puesto que se le podría hacer efectiva cualquiera acreencia por este procedimiento meramente administrativo: pedir al Ministerio el pago de una deuda, la entrega de un bien raíz o cualquiera otra prestación que contra la Nación quiera deducirse y, si el Ministerio se negare a lo pedido, demandar la resolución correspondiente ante el Consejo de Estado. Así no se llegaría jamás el caso de que la Nación fuera demandada ante el Poder Judicial, y el procedimiento sería en extremo sencillo para obligarla. Muy otro es el espíritu de la jurisdicción administrativa, y él no ha sido advertido por el autor de la demanda.

El Consejo de Estado está facultado por la ley para declarar la nulidad de las resoluciones ministeriales cuando ellas violen derechos civiles de la persona natural o jurídica; pero es de todo punto necesario que estos derechos estén definidos y que no puedan ser objeto de litigio cuya solución corresponda a la justicia ordinaria, como lo es por vía general el reconocimiento de una deuda que se quiera hacer pesar a cargo de la Nación.

Fácil es advertir que el error de la demanda está en la elección del medio de que su autor se ha valido para que se le repare la lesión de derechos civiles de que se querrela. La resolución acusada no podía legalmente ordenar la devolución de una suma de dinero cuyo pago ninguna sentencia ha declarado ilegal. Y mal puede fundarse ese procedimiento en lo resuelto en otros juicios en que lo demandado y controvertido fue el hecho concreto de la clasificación, como elemento previo e indispensable para obtener la devolución, porque como lo anotó el señor Agente del Ministerio Público, las sentencias

no tienen vigor ni obligan en sus mandatos sino respecto del juicio en que se pronuncian. Para que el Gobierno estuviera obligado a ordenar la devolución de la tercera parte de lo que por concepto de impuesto sobre la renta sufragó la Sociedad de Posada y Tobón en los años de 1919 a 1926, era menester, subsistentes como están las disposiciones legales que crean y reglamentan el tributo, que en el caso particular de ese pago mediara una sentencia firme que hubiera declarado ilegal la clasificación en virtud de la cual se efectuó el ingreso al Fisco de la Nación en una cuantía que se juzga indebida. Esta acción está consagrada en el artículo 89 y no en el 80 de la Ley orgánica del recurso contencioso, y requiere una instancia ante el respectivo Tribunal Administrativo y otra ante el Consejo en tratándose de impuestos nacionales. Pretermitidas ambas en el caso de estos autos, es fundamentalmente improcedente la acción deducida. Lo contrario equivaldría a proveer por vía de disposición general o reglamentaria.

Hay también motivos para creer que la disposición del artículo 3.º de la Ley 79 de 1922 no autoriza a los agentes del Gobierno para dictaminar sobre el exceso de pago hecho por un contribuyente para que éste derive de ahí su derecho a la devolución de ese exceso, pues el artículo 89 de la Ley 130, antes citado, es el que fija el alcance del 3.º de la 79 en el sentido de que, si la orden de devolución de sumas pagadas indebidamente en concepto de impuesto sobre la renta debe darse por los agentes del Gobierno, el hecho del pago indebido debe establecerse previamente por la vía contencioso administrativa. Y en resumen, que corresponde sólo a los Tribunales de lo Contencioso fallar en cuanto a la clasificación o asignación de los impuestos, de cuyas decisiones, una vez en firme, procede el derecho de los contribuyentes a la devolución de sumas pagadas indebidamente o en exceso, lo cual se hace efectivo por los agentes del Gobierno mediante una orden fundada en la respectiva sentencia. De todo lo cual pudiera deducirse que el Ministerio no es competente para decidir en cuanto a la legalidad o ilegalidad de un impuesto de esta clase, y que por tanto, mientras no exista fallo de autoridad competente que recaiga sobre un hecho demandado, no es el caso de devolución ninguna. Siendo esto así, ello es motivo de más para no invalidar la Resolución acusada.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, acorde con el parecer del señor Agente del Ministerio Público y ad-

ministrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *falla*:

No es el caso de declarar la nulidad de la Resolución número ciento cincuenta y cinco de veintitrés de noviembre de mil novecientos veintisiete, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA — JOSÉ A. VARGAS TORRES — ARCADIO CHARRY — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — *Alberto Manzañares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara que las Asambleas Departamentales carecen de facultad para variar el monto y fijar la inversión de la participación que corresponde a los Municipios en las rentas de licores y degüello conforme a la ley.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril siete de mil novecientos treinta.

Vistos: Por consulta de la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de Tunja en el juicio promovido por Luis A. Ayala sobre nulidad de algunos artículos de la Ordenanza número 16 de 1922 de la Asamblea de Boyacá, «por la cual se reglamenta el impuesto de catastro,» corresponde al Consejo revisar aquel proveído.

El negocio ha sufrido la tramitación correspondiente a esta segunda instancia, por lo cual se procede a resolver lo que fuere de lugar, y para ello se considera:

El fallo consultado dice en su parte resolutive:

«1º Decláranse nulos los artículos 6º y 12 de la Ordenanza número 16 de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento.

«2º Declárase nulo el artículo 21 de la misma Ordenanza en cuanto a la distribución y al destino que la Asamblea del Departamento dio a la participación de que gozan los Municipios en las rentas de licores y degüello; y

«3.º No son anulables los demás artículos de la Ordenanza.»

De este fallo salvó parcialmente su voto el Magistrado Nicolás Montejo.

El demandante solicitó la nulidad de varios artículos de la Ordenanza, en estos términos:

«En uso del derecho que me confiere la Ley 130 de 1913, en su artículo 52, demando ante ese honorable Tribunal la nulidad de los artículos 6º, 7.º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 18 y 21 de la Ordenanza número 16 de 1922, expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá en sus sesiones del presente año, porque tales artículos son violatorios de disposiciones legales.»

En los términos que se transcriben a continuación señaló los mandatos legales que, en su concepto, fueron violados por los artículos acusados:

«Señalo como disposiciones violadas por los artículos cuya nulidad pido, las siguientes: ordinales 9º y 39 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913; artículo 98, ordinal 2º; 141, 145, 169, ordinales 1.º, 2º, 4º y 19, del Código Político y Municipal, o sea de la última Ley citada.»

La Ordenanza número 16 de 1922 de la Asamblea de Boyacá, materia de la litis, lleva como objeto reglamentar el impuesto de catastro o sea el gravamen directo sobre la propiedad raíz, y en los artículos tachados de nulidad establece lo que se copia:

«Artículo 6º El Tesorero tendrá el 2 por 100 del impuesto que corresponda al precio declarado por los contribuyentes, como remuneración de su trabajo por los deberes que se le imponen en esta Ordenanza en relación con las *declaraciones* y formaciones de listas.

«Artículo 7º La Junta Municipal de Catastro se compondrá del Alcalde, que la presidirá; el Presidente del Consejo, el Tesorero Municipal, un vecino honorable, propietario de inmuebles, nombrado por la Dirección Departamental de Catastro, y un Interventor que nombrará el Gobernador, de una terna que le pasará oportunamente el respectivo Concejo.

«Artículo 8.º Las personas que figuren en la terna para Interventores deberán distinguirse por su instrucción, probidad, honorabilidad e independencia y por sus conocimientos en las calidades y precios comerciales de la propiedad raíz.

«Artículo 9º El Interventor procurará que desde un principio se dé la forma más correcta a las listas veredales del catastro, para facilitar la formación de la lista general.

«Artículo 10. Además de las obligaciones expresas que por esta Ordenanza se imponen al Interventor, es deber suyo vigilar el cumplimiento de todas las disposiciones sobre catastro, en el respectivo Municipio, cuidar de que las autoridades llenen sus funciones en relación con este ramo, dentro de los términos precisos que se señalan, dando aviso inmediato al respectivo superior en caso de omisión o negligencia por parte de aquéllas e interponiendo los recursos que crea justos contra las decisiones de la Junta que perjudiquen a la renta, cuando no se funden en prueba legal suficiente.

«Artículo 11. El Interventor tendrá, además de las obligaciones expresadas en el artículo anterior, la de confeccionar los ejemplares del catastro.

«Artículo 12. El Interventor tendrá como honorarios el 3 por 100 sobre el valor del impuesto catastral en el año anterior a aquel para el cual se va a formar el nuevo catastro, y el 7 por 100 de más sobre el aumento efectivo de dicho impuesto, conforme al nuevo catastro que se forme.

«Los honorarios de que habla este artículo y el 6º de esta Ordenanza serán de cargo del Municipio, y en el año en que corresponde formar el catastro, los Concejos señalarán en su presupuesto, por aproximación, partidas para ese efecto.

«Los Municipios que tuvieren suficiente capacidad rentística abrirán en el presente año al presupuesto de gastos el correspondiente crédito adicional para tales erogaciones. Los que no la tuvieren votarán precisamente las cantidades para cubrir aquellos honorarios en el presupuesto de la próxima vigencia, y los Tesoreros cubrirán éstos preferentemente.

«Artículo 13. No obstante de que se hayan practicado las declaraciones de los contribuyentes como se establece en esta Ordenanza, y mientras este sistema no se establezca como único y suficiente, la Junta procederá a verificar el avalúo en la forma que establece el ordinal 3º del artículo 13 de la Ordenanza 19 de 1914, pero con la presencia del Interventor, quien acompañará precisamente a los comisionados en el desempeño de su trabajo, los instruirá en la manera de llenar su cometido, que debe ser fiel y conforme a la justicia, y les hará cuantas observaciones estime convenientes, cuando

quiera que halle irregularidades que perjudiquen el impuesto y riñan con la equidad o con la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

«Artículo 14. El precio del avalúo de las fincas será el comercial que tengan.

«Artículo 15. En caso de desacuerdo entre el precio declarado y el precio pericial, se estará al más alto; pero si fuere mayor el precio pericial en una proporción que no exceda del 10 por 100 del declarado, se estará a este último.»

«Artículo 18. Pierde el derecho para reclamar contra el avalúo pericial el contribuyente que no hubiere hecho oportunamente la declaración de sus fincas y valores como lo manda el artículo 2º de esta Ordenanza.»

«Artículo 21. El producto del impuesto predial y la participación de los Municipios en las rentas de licores y degüello se determinarán exclusivamente para los siguientes gastos:

«a) Formación del catastro.

«b) Sueldos de los maestros de las escuelas primarias, urbanas y rurales.

«c) Construcción y adaptación de los locales para escuelas en las condiciones señaladas en el artículo 43 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904 y la Ordenanza 33 de 1918.

«d) Provisión de mobiliario adecuado, conforme al concepto de las Juntas Municipales de Instrucción; y

»f) (sic). Para la adquisición de útiles de enseñanza que no pueda suministrar el Departamento.»

En orden a las cuestiones que deben resolverse, en armonía con las peticiones de la demanda, cabe preguntar: ¿pueden las Asambleas Departamentales dictar normas sobre la manera como deben constituirse las juntas catastrales, crear empleados para que actúen en estas mismas juntas, designar la manera como deben ser nombrados, fijarles sus atribuciones y hacer de cargo de los Municipios el pago de los mismos? ¿Pueden disponer en sus ordenanzas que el producido de este impuesto sea invertido en la instrucción pública municipal? ¿Pueden, finalmente, señalar las Asambleas la participación que corresponde a los Municipios en las rentas de licores y degüello?

Las dos primeras cuestiones deben resolverse afirmativamente, tanto en atención al artículo 17 de la Ley 20 de 1908,

numeral 4º, que cedió a los Municipios este impuesto, como el numeral 39 del artículo 97 del Código Político y Municipal. Tales textos establecen lo que se copia:

«Artículo 17. Son rentas municipales:

«... 4º El impuesto sobre la propiedad raíz, cuya renta no excederá del 2 por 1,000. Este impuesto del 2 por 1,000 se cobrará en los Municipios con arreglo a la reglamentación establecida por las respectivas ordenanzas o acuerdos departamentales. Donde no existe esa reglamentación la hará el respectivo Gobernador.»

«Artículo 97. Son funciones de las Asambleas:

«39. Reglamentar el impuesto sobre la propiedad raíz que deben cobrar los Departamentos o los Municipios, según las ordenanzas, sin exceder de la tasa fijada por la ley y sin destinar el producto a gastos que no sean propiamente municipales o de instrucción pública primaria.»

La facultad amplia de reglamentación y señalamiento de los servicios en que debe invertirse este impuesto concedida a las Asambleas, la robustece el artículo 2º de la Ley 34 de 1920, que dice:

«Artículo 2.º El impuesto sobre la propiedad raíz se cobrará teniendo como base el catastro o catastros debidamente formados de acuerdo con lo que dispongan las Asambleas Departamentales.»

Quiere decir todo lo anterior que la autonomía concedida a los Municipios en relación con sus bienes, sufre excepción al tratarse de este impuesto, en relación al cual debe someterse a lo que dispongan las respectivas Asambleas, quienes no podrán destinar su producto «a gastos que no sean propiamente municipales o de instrucción pública primaria.»

Como los artículos 7.º a 11 y 13 a 15 de la Ordenanza acusada se contraen a disponer la formación de juntas, establecer la forma como debe levantarse el censo de la propiedad raíz, los empleados que integrarán las juntas, todo lo cual entra en la misión de *reglamentar* concedida a las Asambleas, es claro que no están afectados de nulidad, y así debe declararse.

Pero téngase presente que la destinación que hagan las Asambleas del impuesto de que se trata para gastos de instrucción pública primaria, debe entenderse de una manera general, sin que les sea dable entrar a fijar asignaciones particulares y determinadas a los empleados municipales de esos ramos, así como tampoco designar obra alguna en cuya construcción o reparo deba ser invertida la aludida renta, porque todo esto es función privativa de los Concejos Municipales, de acuerdo con el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, y numerales 1.º y 4.º del 169 del Código Político y Municipal.

En consecuencia, el artículo 6º que señala participación a un empleado municipal, el Tesorero, es nulo como lo declaró la sentencia.

Otro tanto debe aplicarse a lo dispuesto en el artículo 12 respecto al sueldo del Interventor, ya se considere este empleado como municipal, ora como departamental. Si lo primero, el fijarle sueldo compete al Concejo; si lo segundo, al Departamento, pero no con fondos municipales.

El artículo 18 de la Ordenanza acusada priva a quienes no hayan hecho denuncia de su propiedad raíz ante las Juntas, del derecho a reclamo contra el avalúo pericial, lo que va directamente contra el artículo 2º, inciso 2º, de la Ley 34 de 1920, y por esto debe declararse nulo. El artículo que se viola establece:

«Artículo 2º El catastro se renovará o rectificará cada dos años, y los reclamos que hagan los propietarios sobre el avalúo de las fincas podrán ser verbales o por escrito, sin necesidad de que en este último caso vayan en papel sellado.»

La distribución que hace el artículo 21 del producto de este impuesto está dentro de gastos correspondientes a instrucción pública primaria y netamente municipales; luego por este aspecto tal distribución se conforma a los artículos 17, inciso 4º, de la Ley 20 de 1908; 97, numeral 39, de la 4ª de 1913 citadas, y consiguientemente son legales.

No ocurre lo mismo en cuanto a la distribución que hace, con iguales destinaciones, de los productos de las rentas de degüello y licores, ya que la ley que cedió a los Municipios una participación en ellas, no concedió a las Asambleas facultad alguna en relación a su aprovechamiento. Por esta razón, la tercera de las cuestiones propuestas debe resolverse negativamente, y confirmar lo resuelto por el Tribunal en este punto.

En efecto, el artículo 12 de la Ley VIII de 1909 estatuye:

«Artículo 12. Del producto bruto de las rentas cedidas por esta Ley a los Departamentos se destinará el 10 por 100 de la de licores y degüello para los Municipios.»

Esta ha sido la doctrina sostenida por la Sala, como puede verse, entre otras, en la sentencia de fecha 27 de septiembre de 1928, que falló el recurso de apelación contra la sentencia del Seccional de Ibagué 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 5.º y 6.º del Decreto número 191 de 1927, 1.º y 2.º del 220 del mismo año, dictados por la Gobernación de aquel Departamento. Allí se dijo:

« ... 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 lo 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 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 2.º 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.*»

En fuerza de las consideraciones que se dejan expuestas, 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 consultada en el sentido de *declarar nulo*, como en efecto se declara, el artículo 18 de la Ordenanza número 16 de 1922, de la Asamblea de Boyacá, además de los que por dicha sentencia se anulan.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de primera instancia.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ ANTONIO VARGAS TORRES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.



INDICE

46

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

	Págs.
Sentencia en el juicio de cuentas de la Habilitación del Ministerio de Obras Públicas en noviembre de 1925. Consejero ponente, doctor Burbano, quien acogió el proyecto presentado por el doctor Barco, ex-Consejero de Estado.....	109
Sentencia en el juicio sobre nulidad de la elección del doctor Enrique Berra para Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	113
Sentencia en las cuentas del camino de Calón, de julio a octubre de 1920. Ponente, doctor Burbano.....	117
Revisión de la pensión de la señorita Manuela Giraldo. Consejero ponente, doctor Burbano.....	123
Dictamen en el crédito pedido por el Ministerio de Gobierno, por \$ 53,000, para pagar sueldos a los empleados de la Comisaría del Amazonas, Visitadores del Chocó, San Andrés, Comisaría de La Goajira, de Arauca, Vichada, Vaupés, etc. Ponente, doctor Correa.....	128
Sentencia en la demanda de revisión de pensión del señor José María Badillo. Ponente, doctor Burbano.....	130
Salvamento de voto del Consejero doctor Ramón Correa en la sentencia proferida en el juicio de revisión de pensión del señor José María Badillo.....	138
Fallo acerca de las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas en el año de 1922. Ponente, doctor Burbano.....	142
Sentencia en la demanda de revisión de pensión de las señoritas Concepción y Soledad Vergara Esguerra. Ponente, doctor Burbano.....	150
Sentencia en el juicio sobre revisión de pensión del señor Rosendo de la Ossa. Ponente, doctor José Joaquín Casas.....	152
Fallo que reforma el de 29 de octubre 1929, proferido por la Contraloría General de la República, sobre examen y fenecimiento de las cuentas de la Tesorería General de la República en el mes de diciembre de 1924, de que responde Augusto Martínez. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	153
Dictamen en el crédito suplemental por \$ 200,000 pedido por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Magistrado ponente, doctor Casas.....	158
Salvamento de voto del doctor Sergio A. Burbano.....	167

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentencia en la demanda incoada por la Fábrica de Cerveza Bavaria, para que se declaren nulos varios artículos del Acuerdo número 19 de 1929 del Concejo Municipal de Bogotá, reglamentarios del impuesto de consumo a dicha Fábrica. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.....	169
Sentencia por medio de la cual se confirma la del Tribunal Seccional de Pasto en la demanda sobre nulidad de varios actos de la Asamblea Departamental de Nariño en el año de 1924. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	173

Las Sociedades anónimas sólo estaban obligadas de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 56 de 1918, a pagar como impuesto sobre la renta el 2 por 100 del valor de sus utilidades. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.	178
Al Consejo de Estado sólo corresponde el <i>reconocimiento</i> administrativo de pensiones; el <i>restablecimiento</i> de ellas es función del despacho ejecutivo correspondiente. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola...	183
Corresponde por modo exclusivo a los Gobernadores de Departamento el establecimiento de las Inspecciones Escolares de Provincia y la designación de quienes deben desempeñarlas. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.	186
Sentencia en la demanda promovida por la Compañía petrolera South American Gulf Oil Company, para que se libere el petróleo del impuesto establecido por el Acuerdo número 28 de noviembre de 1926, originario de Cartagena. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry.	190
Las Asambleas no pueden sustraer de la dirección e inspección de los Gobernadores las obras públicas, ni el nombramiento de los empleados de este ramo. Consejero ponente, Nicasio Anzola....	194
Las utilidades de las sociedades anónimas sólo pueden gravarse en un 2 por 100 en concepto de impuesto sobre la renta. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	197
Sentencia por medio de la cual se reforma la de primera instancia en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza 19 de 1928, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, y del Decreto expedido por el Gobernador del mismo bajo el número 155 del propio año. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres,.....	207
Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia en el juicio de nulidad del artículo 3º de la Ordenanza 21 de 1928, dictada por la Asamblea del Departamento de Santander y que grava los billetes de loterías extranjeras y de otros Departamentos que circulan en el de Santander. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres....	212
El Consejo de Estado es de concepto que el contrato celebrado por el Gobierno con la Casa Schlubach Thiemer & Cª, de Hamburgo, para la fabricación de cuatro millones de cartuchos, no está ajustado a la ley. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	219
Sentencia por la cual se declara que no hay lugar a pronunciar la nulidad de ciertos actos emanados del Ministerio de Obras Públicas en relación con un denuncia de bienes ocultos del Estado, y que se consiguan en las Resoluciones números 30 y 35 de 1927. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	221
Los Personeros Municipales pueden ser elegidos Diputados a las Asambleas Departamentales. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..	224
Las Asambleas Departamentales no pueden establecer o anticipar procedimientos o sanciones que en forma más o menos velada dan por resultado un aumento a la rata legal del impuesto sobre la propiedad raíz. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	227



ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XXII

AÑO XIII

BOGOTÁ, MAYO 30 DE 1930

NÚMERO 171

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

en el juicio de cuentas de la Habilitación del Ministerio de Obras Públicas en noviembre de 1925.

(Consejero ponente, doctor Burbano, quien acoge el proyecto presentado por el doctor Barco, ex-Consejero de Estado).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero cuatro de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El señor Vicente Casas Castañeda, en su carácter de Cajero Habilitado del Ministerio de Obras Públicas, pagó al doctor Hernando Uribe Cualla la suma de \$ 84 como valor del sueldo que éste devengó en la segunda quincena del mes de noviembre de 1925 en condición de Abogado Consultor del referido Ministerio.

Con fecha 22 de junio de 1926, y por medio del aviso adicional de observaciones marcado con el número 497, la Contraloría General hizo saber al señor Casas Castañeda que el pago de la indicada cantidad era ilegal en su concepto, por cuanto el mencionado señor Uribe Cualla había entrado a la Cámara de Representantes como suplente del General Ignacio Moreno, en la primera década del mes de octubre de 1925, quedando así cobijado por el artículo 27 de la Ley 96 de 1920,

según el cual los individuos que fueren elegidos con el carácter de principales miembros del Congreso Nacional o de las Asambleas Departamentales, o los que como suplentes entren a reemplazar a aquéllos, perderán, al entrar a ejercer el cargo, el empleo que tuvieren por nombramiento del Poder Ejecutivo o de los Gobernadores, según fuere el caso. Y que en vista de esto y por figurar en la respectiva nómina de la Cámara de Representantes el doctor Uribe Cualla, la Contraloría, reputándolo ilegal, desconocía el pago de los \$ 84, y dejaba esta suma a cargo del Cajero Habilitado del Ministerio de Obras Públicas.

El señor Casas Castañeda, como responsable de esta cuenta en la época del pago, contestó el aviso de observaciones por medio de escrito fechado en 3 de julio siguiente. Estudiadas por la Contraloría las razones expuestas por el responsable en su descargo, las desestimó por auto de fenecimiento de 21 de agosto del propio año, marcado con el número 1008; mantuvo el alcance por \$ 84 en contra de aquél, ordenó pasar copia de tal providencia al doctor Laureano Gómez, para que como responsable en primer término de la erogación reputada ilegal, en su condición de ordenador como Ministro de Obras Públicas, presentara sus descargos o hiciera el reintegro de la expresada cantidad, caso en el cual el señor Casas Castañeda tendría derecho a la devolución de la cantidad reintegrada por él en razón del alcance que se le dedujo en el auto de fenecimiento. Este fue apelado en tiempo por el responsable.

El Consejo para resolver considera:

Consta en el aviso adicional de observaciones número 497, del cual ya se ha hecho referencia, que por virtud de un denunció elevado ante la Contraloría en relación con el asunto de que se trata, esta entidad resolvió verificar un nuevo y detenido estudio de la cuenta del mes de noviembre, llegando a la conclusión de que conforme a la nómina enviada allí por el Ministro de Gobierno para su incorporación en las cuentas de la Contraloría y en que aparece esta constancia: «Hernando Uribe Cualla: dietas, \$ 15; días de servicio, 16; dietas devengadas, \$ 240,» se deduce que dicho señor entró como suplente a la Cámara de Representantes en la primera década del mes de octubre, y no pudo, por haber perdido el cargo, devengar los \$ 84 como Abogado del Ministerio en la segunda quincena del mes de noviembre.

En efecto, el artículo 27 de la Ley 96 de 1920 estatuye lo siguiente:

«Los individuos que fueren elegidos Senadores o Representantes al Congreso, o Diputados a las Asambleas Departamentales, con el carácter de principales, perderán, al entrar a ejercer el cargo, el empleo que tuvieren por nombramiento del Poder Ejecutivo o de los Gobernadores, o que fuere del Poder Judicial con jurisdicción, y quedarán inhabilitados por el resto de su período para el desempeño de empleos concedidos por el Poder Ejecutivo, si se tratare de Senadores o Representantes; o por los Gobernadores, si se tratare de Diputados, sin más excepciones que las establecidas en el artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, que es aplicable en todo lo demás, y las que esta misma disposición establezca.

«Los suplentes que entraren a ejercer el cargo por renuncia, falta absoluta o excusa de los principales, quedarán en las mismas condiciones que éstos para los efectos de este artículo.»

El artículo 23 del Acto legislativo a que se refiere la preinserta disposición legal es del siguiente tenor:

«Artículo 23. El Presidente de la República no podrá conferir empleo a los Senadores o Representantes que hubieren ejercido el cargo durante el período de sus funciones, con excepción de los Ministros del Despacho, Gobernador, Agente Diplomático y Jefe Militar en tiempo de guerra. La infracción de este precepto vicia de nulidad el nombramiento. La aceptación de cualquiera de aquellos empleos por un miembro del Congreso produce vacante absoluta en la respectiva Cámara, excepto la del cargo de Ministro del Despacho, que no la produce sino transitoria, durante el tiempo en que desempeñe el empleo.»

Descartada en el presente caso la excepción de que se trata, es de estricta aplicación el artículo 27 de la Ley 96 de 1920, arriba copiado, y conforme a este texto legal está fuera de duda que el doctor Hernando Uribe Cualla perdió el cargo que tenía en el Ministerio de Obras Públicas por el solo hecho de entrar como suplente a la Cámara de Representantes. Y perdido este empleo por precepto legal imperativo, no podía en ningún caso devengar el sueldo que a éste correspondía. A ello se oponen, además del principio de que el ejer-

cicio del empleo es lo que da lugar al haber o sueldo, el artículo 307 del Código Político Municipal, que establece que «por regla general, una misma persona no puede desempeñar a un tiempo dos o más destinos remunerados,» y el 64 de la Constitución, así concebido:

«Artículo 64. Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes.»

Se sigue de lo expuesto que el pago de \$ 84 hecho a doctor Uribe Cualla es a todas luces ilegal, tanto porque dicho señor había perdido el cargo cuyo ejercicio le daba derecho a devengar un sueldo, cuanto porque cobrado éste simultáneamente con el que le correspondía como miembro de la Cámara, se ejecutaba un acto ilícito, expresamente vedado por el constituyente; y este acto ilícito en quien ejecutó el cobro arroja responsabilidad sobre el ordenador y sobre el pagador, y hace que la glosa sea estrictamente legal; pero como en el empleo ilegal de haberes el artículo 42 de la Ley 42 de 1923 hace en primer término responsable al funcionario que lo ordene, y subsidiariamente a quien ejecute la orden como pagador, es el caso de revocar el auto apelado para el solo efecto de que se cumpla esa disposición de la ley, siguiendo al efecto la doctrina sentada por el Consejo en casos semejantes.

Por las razones expuestas, 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 con el único objeto de que se proceda por la Contraloría en la forma indicada por el citado artículo 42 de la Ley 42 de 1923.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORRERA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ALBERTO PORTOCARRERO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio sobre nulidad de la elección del doctor Enrique Becerra para Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El señor Cándido Castro presentó al Consejo de Estado el 27 de agosto del año pasado la siguiente demanda:

«Yo, Cándido Castro, ciudadano colombiano, mayor de edad y vecino de la ciudad, a vosotros con respeto expongo:

«El artículo 190 de la Ley 85 de 1916 dice: "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."

«El 199 de la misma Ley: "La Corte Suprema conocerá en una sola instancia que hace el Consejo mencionado. Este a su vez conocerá del mismo modo de la demanda de nulidad de las elecciones que hace la Corte Suprema para Magistrado de los Tribunales de Distrito Judicial y de las que hagan las Cámaras Legislativas para Magistrados de la Corte Suprema."

«El artículo 124 de la misma Ley: "Se considera como voto en blanco el que no exprese de un modo inteligible el nombre y apellido de la persona a cuyo favor se vota."

«El artículo 20 del Reglamento de la Cámara de Representantes dice: "Es también voto en blanco el que se halle en alguna de las circunstancias siguientes 3ª Toda papeleta que en primera votación sólo se lea un nombre bautismal o un apellido."

«Y el artículo 179, inciso 4º, dice: "Son nulas las elecciones que se verifiquen Cuando el número de sufragantes exceda al número de ciudadanos incluidos en el respectivo censo electoral."

«El 299 del Reglamento citado: "En las votaciones secretas no hay lugar a rectificación sino en el caso de que el número de votos no sea igual al de los Representantes votantes."

elección hecha de los textos legales transcritos. Acompaño, debidamente autenticado, el número 26 de los *Anales de la Cámara de Representantes* en que va publicada el acta del día 23, y la elección que demando.

«Honorables Consejeros.

«Cándido Castro»

Sustanciada la anterior demanda mediante los trámites legales ha llegado el momento de resolverla, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Consta del número 26 de los *Anales de la Cámara de Representantes* de fecha 23 de agosto de 1927, que se ha traído a los autos, los siguientes hechos: en la sesión del 23 de agosto mencionado se practicó por primera vez votación de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tomando como base la terna pasada a dicha corporación por el Gobierno, compuesta de los señores doctores Enrique Becerra, Nicasio Anzola y Carlos Junco Márquez, y el escrutinio verificado dio el siguiente resultado: por el doctor Nicasio Anzola, 45 votos; por el doctor Enrique Becerra, 43 votos, y dos votos en los cuales figuraba úpicamente la siguiente leyenda: doctor Becerra.

Como ninguno de los candidatos por quienes se votó obtuvo la mayoría absoluta de votos, puesto que habiendo 90 Representantes la mayoría requerida era de 46 votos, y ninguno de los dos candidatos por quienes sufragó la Cámara alcanzó a tener este número de votos, dicha corporación lo declaró así y procedió a hacer nueva elección, la que dio este resultado: por el doctor Enrique Becerra, 52 votos; por el doctor Nicasio Anzola, 50 votos. Conforme a este escrutinio la Cámara declaró electo al doctor Enrique Becerra, por haber obtenido la mayoría absoluta de votos en 102 votantes que concurrieron a esta segunda votación. A juicio del Consejo, esta actuación de la honorable Cámara de Representantes, que ha ejercido como corporación electoral, está ajustada a la ley, según el artículo 49 de la Ley 85 de 1916, puesto que consta del acta respectiva que esa alta corporación funcionó con la mayoría absoluta de sus miembros, que fueron 90 Representantes; que como ninguno de los dos candidatos por quienes hubo votos alcanzó a tener 46 votos, que era la mayoría absoluta requerida, la Cámara procedió a hacer segunda vo-

tación, y fue entonces cuando declaró electo al doctor Enrique Becerra, por haber alcanzado este candidato 52 votos en competencia con el doctor Nicasio Anzola, que obtuvo 50.

Como en la segunda votación ascendieran el total de votantes a 102 Representantes, se ha dicho por el demandante que es también nula la elección declarada a favor del doctor Becerra porque en realidad no había en esa votación 102 Representantes sino 100; pero es el caso de observar que no se ha dado la prueba de semejante afirmación, y antes bien resulta confirmado el testimonio del acta de la honorable Cámara, porque según certificado del Secretario de esa corporación, y del Ministro de Gobierno, los Representantes que concurrieron a las sesiones del Congreso de 1927, en el mes de agosto, fueron 112, de los cuales, el día de la elección, 23 de agosto, sólo dejaron de concurrir los honorables Representantes Bonifacio Vélez, José Mazabel y Eliseo Arango, por una parte, y por otra, los honorables Representantes Paulo Emilio Bustamante, Reinaldo Botero y Fernando Gómez Martínez, cuyas tres curules estaban vacantes, por no haber sido ocupadas por ellos ni por sus suplentes. Se afirma que los señores Arturo Campuzano Márquez y Francisco Albán Ramos tampoco concurrieron, pero esta afirmación tampoco se ha comprobado, porque dichos honorables Representantes no expidieron certificado al respecto, no obstante que se les pidió hasta por segunda vez. De suerte pues que si de los 112 Representantes restamos los siete de que primero se habló, quedan 105, número dentro del cual caben los 102 de que trata la segunda votación que favoreció al doctor Becerra. Y aunque se admita como cierto que los honorables Representantes Campuzano y Albán Ramos no hubieran concurrido, tampoco prosperaría la demanda propuesta, porque si de los 105 Representantes se quitan dos, quedan 103, cifra también superior a la de 102, que fue el número de Representantes que sufragaron en la segunda votación. Si no fue pues superior el número de votos emitidos en la segunda votación al de votantes, no hay fundamento para tachar de nula la elección acusada por este nuevo aspecto de la demanda, al tenor del artículo 179, ordinal 4º de la Ley 85 citada. Tampoco es el caso de revisar la elección para corregir irregularidades que no hubo, según el artículo 184 de la misma Ley.

Basado en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con el Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que

no adolece de nulidad la elección verificada en la persona del doctor Enrique Becerra para Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, por la honorable Cámara de Representantes, en la sesión del 23 de agosto de 1927, y por tanto niega la demanda de nulidad propuesta contra esa elección por el señor Cándido Castro, el 27 de agosto citado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—RAMÓN CORREA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — ARCADÍO CHARRÝ — SERGIO A. BURBANO. ALBERTO PORTOCARRERO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

en las cuentas del camino de Calón, de julio a octubre de 1920.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintinueve.

Vistos: La extinguida Corte de Cuentas, por auto número 83 de fecha 21 de agosto de ese mismo año, feneció definitivamente las cuentas del camino de Calón, correspondiente a los meses de julio a octubre de 1920, de que es responsable el señor Cristóbal Ramos, con un alcance de \$ 921-41 y multa de \$ 21.

En dicho auto se explican los alcances así:

Por falta de contratos por un valor de \$ 918-20. Los que presentan con el nombre de contratos son simples pagarés y no aquellos que citan el Código Fiscal y la Ley 36 de 1918, los cuales deben extenderse en papel sellado, ser estampillados y aprobados por el Poder Ejecutivo y el Ministro correspondiente. Por diferencias en el pago de jornales, \$ 3-20. Por falta de una estampilla de \$ 0-01 en la cuenta de cobro de Juan P. Morales y Vicente Serna, se eleva a alcance líquido el valor de ellas y se confirma la multa de \$ 1, y además, por falta de fianza se le impone la multa de \$ 20 de que trata el artículo 12 de la Ley 36 de 1918.

El responsable manifestó que ninguno de los contratos se sometió a la aprobación del Poder Ejecutivo, porque ese requisito no era indispensable, ya que el parágrafo del artículo 22 de la Ley 95 de 1919 dispone que la cantidad de \$ 5,000 con que se auxiliaba el camino del Municipio de Calón, se ponga a disposición de la Junta Municipal de Caminos, por conducto del Gobernador; motivo por el cual esos dineros escapaban a la fiscalización de las autoridades nacionales. Aceptó el responsable el cargo relativo a las diferencias en el pago de los jornales por un valor total de \$ 3-20, y en cuanto a la falta de fianza para el manejo de los \$ 5,000, valor del auxilio decretado por la Ley 95 de 1919, manifestó que no se le había exigido dicha fianza por la Junta Municipal de Caminos. El apoderado del responsable dice también a este respecto que la inversión de los \$ 5,000 iba a hacerla el señor Ramos en su condición de Tesorero de la Junta de Obras Públicas de Sonsón, y que por lo mismo la garantía de la fianza que tenía prestada en términos generales, tendría que garantizar también, como es natural, la inversión de dichos \$ 5,000 en esta obra pública del Municipio de Sonsón.

De este auto interpuso apelación el responsable con fecha 9 de septiembre, y como en ese tiempo estuviera ya en vigencia la Ley 42 de ese mismo año, que creó el Departamento de Contraloría, correspondía a esta entidad conocer de la referida apelación, y al efecto, por medio de la providencia de 26 de octubre de 1926, marcada con el número 469, reformó la apelación disminuyendo la cuantía del alcance por diferencia en el pago de jornales de \$ 3-60 que se le dedujo a sólo \$ 2-60, lo que dio un alcance definitivo de \$ 920-81.

De este proveído apeló el responsable, y concedido el recurso para ante el Consejo de Estado, esta entidad devolvió el expediente a la Contraloría por no haberse firmado por el Contralor mismo el auto materia de la apelación, por lo cual la Contraloría, con fecha 10 de mayo de 1927, volvió a declarar fenecidas las cuentas de que se trata con el alcance a que se refiere el auto número 469 de 26 de octubre de 1923.

Esta última disposición se puso en conocimiento del interesado, quien interpuso apelación de acuerdo con los artículos 7º y 8º de la citada Ley 42 de 1923.

Surtida la tramitación legal en esta entidad, es tiempo de decidir en el fondo, y para ello se considera:

La Ley 95 de 1919, por la cual se reforma y adiciona la 70 de 1916 y se dictan otras disposiciones sobre caminos, dijo en su artículo 22:

«Artículo 22. Destínase la suma de \$ 5,000 al camino de herradura denominado *vía Calón*, que comunica la ciudad de Sonsón con el río Magdalena, por su propio territorio.»

«Parágrafo. La expresada suma será incluida anualmente en el Presupuesto de gastos, y por conducto del Gobernador de Antioquia se pondrá a la disposición de la Junta Municipal de Caminos de Sonsón para su debida inversión en la conclusión y conservación de la vía en referencia.»

Como se ve por el texto mismo de la Ley, se trata de un auxilio concedido al Municipio de Sonsón a fin de que se practique una vía que por el propio territorio del Municipio salga al río Magdalena. La Contraloría dice que el artículo 22 de la Ley 95 de 1919 apenas designa la entidad que debe invertir la suma anual de \$ 5,000 en el camino de Calón, pero que no por esto declara que esas sumas dejen de tener carácter nacional, y que aun en el supuesto contrario, el procedimiento siempre debe ser el mismo para las erogaciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 70 de 1916, general sobre caminos. De manera que la aplicación del artículo 31 del Código Fiscal es ineludible por tratarse de contratos que se celebren en nombre del Estado, siendo así que la ley manda que toda erogación de \$ 100 a \$ 1,000 se haga mediante la aprobación del contrato respectivo por el Presidente y el Ministro del ramo.

El artículo 31 de la Ley 70 de 1916, invocado por la Contraloría, dice efectivamente que las entidades a quienes se entreguen las subvenciones o auxilios nacionales a que se ha hecho referencia, tendrán la obligación de rendir mensualmente y con sujeción a las disposiciones legales sobre la materia, las cuentas de inversión a la Corte del ramo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, el que suspenderá los pagos respectivos, si tal condición no tiene su debido cumplimiento.

En vigencia esta disposición legal, los auxilios que se concedieran a determinadas obras departamentales o municipales, estaban sujetos a la disposición que acaba de transcribirse. En reglamentación de este artículo se dictó el

Decreto número 422, que indica el procedimiento que debía seguirse en estas materias, ordenando, al efecto, que las cuentas se rindan a la Corte del ramo.

Posteriormente a la Ley 70 de 1916 se expidió la 36 de 1918, reformativa de aquélla, la cual en su artículo 19 dijo lo siguiente:

«Artículo 19. Los auxilios y subvenciones que se concedan por la Nación a establecimientos públicos de educación, beneficencia o caridad, o a obras públicas de los Departamentos o Municipios, no podrán emplearse en objetos distintos de los determinados por las mismas leyes que los conceden.

«Los encargados de la inversión de los fondos respectivos rendirán cuenta comprobada de ellos, a la Oficina departamental o municipal correspondiente, de acuerdo con las disposiciones que haya dictado o dicte el Gobierno o la Asamblea respectiva.»

Y después de la vigencia de esta Ley, que naturalmente es posterior y contraria a la 70 de 1916, en cuanto a la rendición de las cuentas de los auxilios decretados a favor de las entidades departamentales y municipales, se expidió la 95 de 1919, que en su artículo 22, copiado más arriba, dice que por conducto del Gobernador de Antioquia se ponga a disposición de la Junta Municipal de Caminos de Sonsón la cantidad de \$ 5,000, para su debida inversión en la conclusión y conservación de la vía en referencia.

Posteriormente se dictó la Ley 50 de 1926, por la cual se ordena la construcción de algunas obras en dos lazaretos y se dispone la manera como deben fiscalizarse algunos fondos públicos. El artículo 4.º de esta Ley está concebido en estos términos:

«Artículo 4.º La inversión apropiada de todas las cantidades de dinero que se otorguen por el Tesoro Público como auxilio para el fomento de obras departamentales o municipales de cualquiera clase que sean, será comprobada ante las autoridades seccionales de la Contraloría Nacional, salvo los casos expresamente exceptuados.»

Esta disposición se dictó precisamente para dar intervención a funcionarios nacionales en la fiscalización o control de las inversiones que se hicieran de los fondos nacionales por concepto de auxilios departamentales o municipales, llenán-

dose así el vacío que a este respecto dejó la vigencia de la Ley 36 de 1918, artículo 19, que reformó en este punto la Ley 70 de 1916, en su artículo 31.

En desarrollo y obediencia de esta prescripción legal, la Contraloría General de la República dictó la Resolución número 45 de fecha 10 de junio de 1927, por la cual se reglamenta la rendición de cuentas e inversión de los auxilios nacionales a los Departamentos y Municipios y a otras entidades que rinden sus cuentas a las Oficinas fiscalizadoras departamentales o municipales. En esta Resolución se reglamenta la forma como deben rendirse esas cuentas y la inversión que en ellas debe tener la Contraloría. (*Diario Oficial* número 20580, de fecha 29 de agosto de 1927).

De lo dicho se deduce que de acuerdo con las disposiciones vigentes al tiempo en que se decretó, pagó e invirtió el auxilio concedido al Municipio de Sonsón para la apertura y conservación del camino de Calón, las cuentas de la inversión de aquellas sumas debían rendirse por los encargados de dicha inversión, a las oficinas municipales correspondientes, y no es por tanto la Contraloría, ni la Corte de Cuentas, ni el Consejo de Estado, quienes tienen jurisdicción para conocer de ellas.

Como dice bien el señor apoderado del responsable en este asunto, el mismo Jefe de la Auditoría de la Liquidación de Cuentas reconoció la falta de jurisdicción de la Contraloría para revisar las cuentas del señor Cristóbal Ramos, y así lo expresó al Ministerio que las remitió a la Corte del ramo en ese entonces, comunicación que no tuvo explicación de ninguna clase, y que es conveniente reproducir aquí:

«Departamento de Contraloría—Auditoría de Liquidación de Cuentas—Jefatura—Bogotá, octubre 15 de 1923.

«Señor Ministro:

«Por el artículo 22 de la Ley 95 de 1919 se destinó la suma de \$ 5,000 para el camino de herradura denominado *vía Calón*, que comunica la ciudad de Sonsón con el río Magdalena, por su propio territorio. Dicha suma fue puesta a disposición de la Junta Municipal de Caminos de la ciudad citada, por conducto del señor Gobernador del Departamento de Antioquia, para su debida inversión en la conclusión y conservación de la vía en referencia, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 22 ya mencionado.

«Como según entiendo, se trata de una vía municipal, y la suma votada por el legislador de 1919 tiene más bien el carácter de auxilio, los encargados de la inversión de esos fondos debían rendir cuenta comprobada de ellos a la oficina municipal respectiva, de conformidad con lo que al efecto preceptúa el artículo 19 de la Ley 36 de 1918; pero con oficio número 1728 C, de la Sección 8ª de ese Ministerio, de 26 de abril de 1921, se remitieron a la extinguida Corte de Cuentas las que por su conducto rendía el señor Cristóbal Ramos en su carácter de Cajero Contador del camino de Calón, relativas a la inversión de los \$ 5,000 a que he hecho referencia.

«Por la circunstancia anotada, ruego a usted atentamente se digne informar a este Despacho si el Gobierno dictó algún decreto en virtud del cual se ordenara la rendición de las cuentas a que me he referido, a la extinguida Corte del ramo, o en su defecto, indicar la disposición legal en que se funda el responsable para rendir sus cuentas a la Corte y no a la oficina municipal respectiva, como lo estatuye el artículo 19 de la precitada Ley 36 de 1918.

«Anticipo a usted mis agradecimientos, y me suscribo de usted su atento y seguro servidor,

«Por el Contralor, *Domingo A. Combariza M.*, Jefe de la Auditoría de Liquidación de Cuentas.»

Por lo anteriormente 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 dispone que por la Contraloría se envíen originales estas diligencias al señor Gobernador del Departamento de Antioquia, a fin de que someta estas cuentas a la revisión legal de las autoridades correspondientes.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.
 JOSÉ A. VARGAS TORRES—NICASIO ANZOLA—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

REVISION

de la pensión de la señorita Manuela Giraldo.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El señor Pedro A. Peña, en su carácter de apoderado legal de la señorita Manuela Giraldo, mujer soltera, mayor de edad y vecina de la ciudad de Cali, capital del Departamento del Valle del Cauca, en demanda presentada el 18 de mayo postrero, pide al Consejo de Estado la revisión de la pensión de que disfruta su poderdante, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 102 de 1927, ciñéndose para ello a lo que previene el Acuerdo número 2 de 17 de enero de 1928, que dictó el Consejo de Estado en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 2.º del artículo 12 de la Ley antes mencionada.

Surtido el trámite legal fijado para estos juicios, es llegado el caso de decidir en el fondo, y para ello se considera:

El Acuerdo número 2 de 1928, expedido por el Consejo de Estado, dice en su primer inciso del artículo 3º que el demandante deberá presentar con la demanda los documentos, declaraciones, certificados y demás pruebas con que acrediten los hechos de que tratan los numerales 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 7º de la Ley 72 de 1917; esto es, documentos que demuestren la correcta aplicación e interpretación de las disposiciones legales sobre la materia, la veracidad y autenticidad de las pruebas que sirvieron de base para decretar la pensión; la situación pecuniaria del agraciado; la invalidez efectiva del militar, cuandoquiera que ella le impida trabajar o ganarse la vida, y la buena conducta que haya observado y observe el pensionado antes y después de recibir la pensión; y a esto, naturalmente, debe agregarse, acogiendo la voluntad del legislador manifestada en los antecedentes de la Ley 102 ya mencionada, la identidad del pensionado, esto es, la demostración de que la persona que disfruta de la gracia, es en realidad la descendiente legítima del prócer o del servidor público de que se trate, cuandoquiera que ella no se encontrare probada suficientemente en las diligencias primitivas que sirvieron para decretarle la gracia de que se trata.

La intención del legislador al decretar la revisión de las documentaciones levantadas para obtener pensión del Tesoro Público y las que deben acompañarse a las demandas de revisión, comprende inequívocamente el examen de las del expediente que se levantó para concederla y los documentos que sirvan para comprobar que después de obtenida la pensión, y hasta la época en que ella se revise por el Consejo, existen en realidad las causales de carácter legal exigidas para la consecución de la gracia, y que ellas subsisten; esto es, que no ha variado el estado civil de los agraciados, ni su situación pecuniaria y que observan intachable conducta.

En el expediente levantado en el Consejo de Estado por la señorita Manuela Giraldo G. para obtener pensión como nieta del prócer de la Independencia don Francisco Giraldo, se advierte que se cumplieron y dieron estricta aplicación a las disposiciones legales sobre la materia, y que la veracidad y autenticidad de las pruebas que sirvieron de base para decretar la pensión son manifiestas, dada la calidad de las personas que intervinieron directamente en ellas. Entonces se demostró también la buena conducta y la situación pecuniaria de la señorita Giraldo con declaraciones precisas y categóricas de personas distinguidas y dignas de toda veracidad.

En cuanto a los servicios y merecimientos del prócer General Francisco Giraldo, parece oportuno transcribir aquí lo conducente del fallo que con fecha 24 de enero de 1926 dictó el Consejo de Estado concediendo pensión a la señorita Manuela Giraldo:

«... Para probar su carácter de prócer y sus servicios a la causa de la Independencia, se han traído los siguientes documentos:

«1º Certificado del Ministerio de Guerra (folio 23), en el cual consta que el General Giraldo prestó sus servicios militares a la causa de la Independencia desde el año de 1814; que fue ascendido y condecorado por el Libertador por su valeroso comportamiento en las batallas que tuvieron lugar en Pichincha, el 24 de mayo de 1822; en Junín, el 6 de agosto 1824, y en la de Ayacucho, el 24 de diciembre de ese mismo año, según consta en la hoja de servicios militares que se formó en 1833; dichos documentos se hallan publicados en edición oficial en Medellín en 1897.

«2º Certificado del mismo Archivero (folio 25 vuelto), del cual se copia lo siguiente:

“Entre los documentos que existen en el Archivo se halla un folleto impreso, publicado en Medellín en el año de 1897, en el cual se encuentran insertos los datos biográficos y la hoja de servicios militares del señor General Francisco Giraldo, prócer de la Independencia, la cual fue formada en dicha ciudad, de conformidad con la Ley de 10 de junio de 1833, pues antiguamente se formaban las hojas de servicios en las respectivas Provincias, por no estar centralizado este ramo en el Despacho de Guerra.”

«Agrega el Archivero que estos datos los tomó del folleto de que se trata, por ser éste un documento de carácter oficial, pues fue publicado en virtud de lo dispuesto en el Decreto de honores a la memoria del General Giraldo.

«El certificado del Archivero termina así:

“En el mencionado informe, y por una omisión involuntaria, dejó de incluirse que en el mes de diciembre de 1827 se le expidió por la Secretaría de Guerra y Marina el despacho de Capitán de infantería, cuando todavía pertenecía al Batallón Pichincha, según consta del que se halla registrado bajo el número 234 del libro destinado al efecto, correspondiente a los años de 1826 y 1827.

“Además, figura el nombre de dicho señor en la relación de los militares que prestaron sus servicios en la guerra de la Independencia, que se halla publicada en varios de los informes de guerra presentados a los Congresos y que forman parte de los documentos del Archivo a mi cargo;” y

«3.º Un folleto de carácter oficial, mandado publicar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto número 218 de 1897, dictado por el Gobernador de Antioquia y editado en la imprenta oficial de aquel Departamento; folleto autenticado, expedido el 11 de junio último, del cual se toma lo siguiente:

“Que el Decreto número 218 de 1897, dictado por el Gobernador del Departamento y que aparece en el folleto de que habla el certificado del señor Ospina, es auténtico; que también es auténtica la nota oficial de 5 de octubre de 1897, dirigida por el Secretario de Gobierno al señor don Juanuario Henao, y que aparece a la cabeza del folleto; que el mismo

folleto es oficial, puesto que fue hecho por orden de la Gobernación, en cumplimiento del artículo 5º del Decreto 218 citado.”

«Suscriben este certificado el Gobernador Pedro J. Berrió y el Secretario de Gobierno Francisco de P. Pérez, cuyas firmas están autenticadas por el Ministerio de Gobierno.

«En este folleto, además de muchos decretos y resoluciones de honores a la memoria del prócer, dictados por distintos funcionarios y corporaciones públicas, aparecen reproducidos los despachos de los diferentes grados conferidos a Francisco Giraldo desde 1824, así:

«El Libertador Simón Bolívar lo ascendió de Sargento primero aspirante a Subteniente de banderas del Batallón Pichincha, en horas, el 20 de mayo de 1824.

«El mismo Libertador lo ascendió a Teniente efectivo de la misma arma en Lima el 1º de julio de 1826, reconociéndole la antigüedad de 1º de enero del mismo año.

«El mismo Libertador le confirió el grado de Capitán el 12 de diciembre de 1827, según comunicación suscrita por Francisco Urdaneta.

«El doctor Joaquín Mosquera lo ascendió a Capitán efectivo de infantería el 23 de julio de 1830.

«Los señores General Domingo Caicedo, General Francisco de P. Santander y doctor José Ignacio de Márquez le confirieron después otros ascensos, y en el folleto aparecen publicadas copias de los despachos respectivos.

«La autenticidad y el carácter oficial del folleto de que se trata están pues plenamente demostrados, y demostrada de consiguiente la autenticidad de los despachos militares, suscritos por el Libertador y autorizados por los Generales Sucre y Córdoba, que le acompañaban en la campaña del Perú.

«Pero para los efectos de comprobar los servicios del General Giraldo a la causa de la Independencia, hubiera bastado la parte final del segundo informe del Archivero del Ministerio de Guerra, en la cual consta el registro, hecho en los libros del Ministerio, del despacho de Capitán que se expidió al General Giraldo en 1827, cuando todavía pertenecía al Batallón Pichincha, y además, que el nombre del General

Giraldo figura en los informes presentados por los Secretarios de Guerra a las Cámaras Legislativas, entre los de los servidores de la República en la guerra de la Independencia.»

Se acompañaron en forma auténtica las partidas necesarias de matrimonio y defunción de los padres de la señorita Giraldo, las de los padres de aquéllos y del matrimonio de ésta; su identidad se halla también de bulto establecida por la misma naturaleza y las pruebas allegadas y de la categoría de los declarantes. El señor Pedro Antonio Peña, que gestiona hoy la revisión de la pensión de la señorita Giraldo, fue el personero de la misma para solicitar la gracia.

Queda pues plenamente establecido que se observó la plenitud de las disposiciones legales cuando el Consejo de Estado concedió pensión a la señorita Giraldo.

En la actualidad se han presentado ante el Consejo declaraciones tomadas en el Tribunal Superior de Cali con intervención del respectivo Agente del Ministerio Público, de los señores Joaquín Correa H. y Rodolfo de Roux, quienes declaran acerca del estado de soltería de la peticionaria, de su pobreza y de su buena conducta; y un certificado del Cura párroco de la Catedral de Cali, con el cual se comprueba que la señorita Giraldo ha observado y observa conducta ejemplar y que permanece soltera. Esto satisface las exigencias del Acuerdo número 2 de 1928 dictado por el Consejo.

Con respecto a la cuantía de la pensión de la señorita Giraldo G. que debe determinar el Consejo (Acuerdo número 2 del Consejo de Estado, artículo 10), se observa lo siguiente:

La sentencia del Consejo de Estado, dando aplicación a las distintas disposiciones de las Leyes 149 de 1896 y 49 de 1909, condenó a la Nación a pagar a la señorita Giraldo una pensión mensual de quince pesos (\$ 15). La Ley 102 de 1927 dijo en su artículo 1.º que las pensiones menores de treinta pesos (\$ 30) se aumentarían en un 120 por 100, gracia que confirmó a su vez sólo en beneficio de las hijas y de las nietas de los próceres de la guerra de la Independencia. Computado este aumento a la pensión decretada inicialmente a la señorita Giraldo, se tiene que la cuantía de ella debe ser de treinta y tres pesos (\$ 33) mensuales.

Cumplidas satisfactoriamente por el demandante las prescripciones legales, el Consejo de Estado, en Sala Plena, admi-

nistrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que la señorita Manuela Giraldo G. tiene derecho a seguir disfrutando de la pensión concedida a su favor en la cuantía antes indicada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. JOSÉ A. VARGAS TORRES—NICASIO ANZOLA—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

DICTAMEN

en el crédito pedido por el Ministerio de Gobierno, por \$ 53,000, para pagar sueldos a los empleados de la Comisaría del Amazonas, Visitadores del Chocó, San Andrés, Comisaría de La Goajira, de Arauca, Vichada, Vaupés, etc.

(Ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo once de mil novecientos veintinueve.

El señor Ministro de Correos y Telégrafos, en nota número 137 de 2 de marzo corriente, se sirvió remitir al Consejo el expediente preparado por el señor Ministro de Gobierno, con el objeto de solicitar un crédito por \$ 53,000 para pagar los sueldos de los empleados de la Comisaría Especial del Amazonas y de los Visitadores del Chocó, San Andrés, la Comisaría de La Goajira, de Arauca, Vichada, Vaupés, Intendencia del Meta, el Caquetá, Putumayo y Amazonas y otros gastos provenientes de la Ley 96 de 1928 y el Decreto ejecutivo número 263 de 5 de febrero último.

Antes de resolver lo que hace referencia a la parte del crédito que corresponda a los Visitadores expresados, debe descartarse todo lo relativo a la Comisaría del Amazonas, dado que el artículo 13 de la precitada Ley 96 autorizó al Gobierno para abrir, sin sujeción a los trámites de la Ley 34 de 1923, los créditos administrativos que sean indispensables para los gastos que demanden la organización y sostenimiento de la Comisaría Especial del Amazonas. Por consiguiente el crédito pedido por la suma de \$ 23,000, que se refiere a la Comisaría, debe sustraerse de lo solicitado por el Ministro al

Consejo de Estado, porque como ya se dijo, para abrir ese crédito se halla autorizado el Gobierno sin que le sea preciso ocurrir al Consejo de Estado.

Ahora, en lo que se refiere a los Visitadores que fueron creados por la Ley 96 en su artículo 14, en su parágrafo 1.º se autoriza al Gobierno para que abra los créditos administrativos necesarios para la ejecución de la Ley, pero como es lógico, con sujeción a la Ley 34 de 1923.

Debe por tanto quedar reducido el crédito a la suma de \$ 30,500.

Se trata pues de un crédito extraordinario por la suma indicada. Estos créditos, que son los que abre el Gobierno de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 34 de 1923 para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto o para la extensión de alguno de los inscritos en él, han de ser de tal naturaleza que sean imprescindibles, esto es, que no puedan ser aplazados hasta la reunión del Congreso, sin grave perjuicio de los intereses públicos. Y es indispensable para obtener la apertura de un crédito de la naturaleza del presente, que el expediente que al efecto se forme por el Ministro respectivo, contenga la cuantía detallada del gasto de que se trata y las razones justificativas de la necesidad y urgencia que hagan imprescindible el gasto por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere.

El Consejo comparte los propósitos del Gobierno al apropiarse las partidas necesarias para dar cumplimiento a la Ley 96 de 1928, porque estima de urgencia absoluta el servicio de los Visitadores de que ella trata y a que se refiere el Decreto número 263 de 15 de febrero del corriente año.

No se necesitan largos razonamientos para comprender cuán necesarios habrán de ser los servicios de los empleados dichos, pues tratándose de territorios lejanos del centro del país y aún no suficientemente poblados, la acción de esos Visitadores habrá de ser provechosa para la República, y no debe retardarse la provisión de las cantidades necesarias para atender al gasto que ellos demanden hasta la reunión próxima del Congreso, porque eso está demorado todavía y la urgencia del gasto debe reputarse imprescindible e inaplazable.

Debe tenerse en cuenta que carecería de objeto la Ley 96 de 1928 en la parte relativa a la creación de los Visitadores de que trata, desde el momento en que no hubieran de ejercer las importantes funciones que se les asignaron, por no

destinar para el pago de los sueldos correspondientes la suma indispensable para ello.

La Ley 96 citada ha sido considerada como necesaria para el desarrollo de las regiones a que se refieren sus disposiciones, y toca al Consejo de Estado facilitar su ejecución en cuanto de esta entidad dependa.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, es de concepto que el Gobierno pueda abrir el crédito por \$ 30,500 para atender al pago de los Visitadores de que trata la Ley 96 de 1928. No se resuelve nada en relación con los \$ 23,000 relativos a los gastos de la Comisaría del Amazonas por no ser de su incumbencia.

Cópiese y devuélvase al Ministerio de su origen.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORRERA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

en la demanda de revisión de pensión del señor José María Badillo.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril tres de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El señor José María Badillo, vecino de Bogotá, acudió a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones con fecha 14 de mayo de 1913, para que, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 149 de 1896 y 103 de 1912, se le decretara la pensión a que tenía derecho por haber servido en las Bandas del Ejército Nacional durante un lapso de tiempo mayor de treinta años.

Al efecto acompañó su hoja de servicios y la documentación requerida por las leyes, con la cual se demostraba que había servido como miembro del Ejército, desde soldado hasta Teniente, por escala rigurosa. La Junta de Suministros, previo dictamen favorable del señor Agente del Ministerio Público, decretó a favor del Teniente Badillo una pensión mensual vitalicia de \$ 28 por los servicios prestados al Gobier-

no por un tiempo mayor de treinta años, durante el cual hizo dos campañas. La sentencia se dictó con fecha 19 de julio de 1913.

El Ministerio del Tesoro, con fecha 1º de agosto de ese mismo año, después de oír el concepto favorable del señor Procurador General de la Nación, confirmó la Resolución de la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, reconociendo desde esa fecha a favor del Teniente Badillo una pensión mensual por la cantidad antes indicada.

Tanto la Sección de Suministros como el Ministerio del Tesoro dieron aplicación estricta a las respectivas leyes sobre la materia, ya que el interesado probó en forma legal los servicios prestados en el Ejército, su pobreza, buena conducta, no haber incurrido en ninguna causal de inhabilidad, y como es obvio, su identidad.

Para satisfacer las exigencias de la Ley 102 de 1927, ha incoado el señor Badillo ante el Consejo de Estado la demanda requerida para que se revise su pensión, observando para ello lo dispuesto en el Acuerdo número 2 de 17 de enero de 1928, expedido por el Consejo de Estado.

Con la documentación presentada por el interesado se comprueba legalmente que el señor Badillo observa conducta intachable, que no tiene renta mayor de \$ 80, que no ha incurrido en ninguna causal de inhabilidad, y que por su edad avanzada se halla totalmente imposibilitado para ganar la vida para él y para su familia.

Comprueba también el señor Badillo que no ha obtenido recompensa del Tesoro Público, que no es deudor de él, y que la pensión mensual de que disfruta actualmente, computado el aumento que decretó la Ley 102 de 1927, es de \$ 58-80 mensuales.

En relación con la cuantía de la pensión del señor Badillo, que el fallo debe determinar (Acuerdo del Consejo de Estado número 2 de 1928, artículo 10), el señor Fiscal de la corporación dice lo siguiente:

«Acreditados tales hechos y establecido mediante los mismos el derecho que tiene para seguir disfrutando de la pensión que desde 1913 le fue reconocida con los aumentos a los cuales hace referencia el señor Comisario Pagador del Ejército en certificado de 14 de junio último, visible a fojas 6 de la demanda, creo llegado el caso de verificar la revisión demandada, si el honorable Consejo, al estudiar el respectivo juicio, llegara a la conclusión del infrascrito en lo que se refie-

re a la estricta aplicación hecha en el mismo de las Leyes 149 de 1896, 103 y 112 de 1912; liquidándole en consecuencia la cantidad de \$ 100 como pensión mensual vitalicia, según lo dispuesto en el artículo 5º de la primera de las citadas Leyes, el 1º de la 62 de 1927 y el párrafo del artículo 1º de la Ley 107 de 1928.»

A este respecto había pedido el interesado en su libelo:

«Que, previa la tramitación legal, se declare que la pensión de cincuenta y ocho pesos con ochenta centavos (\$ 58-80), de que actualmente disfruta mi poderdante José María Badillo, cuya primitiva cuantía fue de veintiocho pesos (\$ 28), aumentada aquella cantidad en virtud de disposiciones legales, está legalmente fundada y concedida, y que en consecuencia debe continuar pagándosele por el Tesoro Nacional en la misma forma en que hasta hoy se le ha pagado.»

Si varias de las disposiciones que cita el señor Fiscal sirven de base al derecho que tiene el señor Badillo para obtener pensión del Tesoro Público, ninguna de ellas puede fundamentar su aumento de \$ 58-80, que es la decretada y la misma que el interesado reclama, a \$ 100 mensuales, como pretende el Agente del Ministerio Público. Un breve examen de los preceptos invocados por este funcionario bastará para demostrar estas afirmaciones.

El artículo 5º de la Ley 149 de 1896, que cita expresamente el señor Fiscal, dice «que el grado que regula la recompensa es el que el militar tuviere al ocurrir la causal, o el que inmediatamente después o por la misma causa le hubiere conferido el Gobierno. A las pensiones por servicio posterior a la Independencia servirá de base el grado que el militar tenía cuando cumplió los veinte o los treinta años de servicio, siempre que la antigüedad de tal empleo fuese entonces de tres años por lo menos. Se computará doble el tiempo de servicio en campaña . . . »

La Ley 103 de 1912 reza en lo pertinente que «los miembros de las Bandas de Música del Ejército se reputan militares para los efectos de la Ley 149 de 1896.» Esta Ley ordena computar en la hoja de servicios el tiempo que hayan estado en las Bandas oficiales de la Nación o de los Departamentos, etc.

La Ley 112 del mismo año de 1912 es la de Presupuestos Nacionales de rentas y gastos para dicho año, Ley que no

tiene disposición alguna sustantiva y que por lo mismo no puede servir de base, a los argumentos de la Fiscalía.

El artículo 1.º de la Ley 62 de 1927, que señala también la vista fiscal «sobre asignaciones a los miembros del Ejército,» dice textualmente en su primer aparte:

«Artículo 1.º Las asignaciones mensuales de los miembros del Ejército serán las siguientes, desde el 1.º de enero próximo,» esto es, las asignaciones que contiene dicha Ley no favorecen la tesis del señor Fiscal desde luego que, como la misma Ley lo indica, el mandato se refiere a un período que empezará a contarse desde el 1.º de enero de 1928, que en nada se relaciona con las asignaciones hechas en tiempos anteriores.

Cita por último el señor Fiscal el artículo 1.º de la Ley 107 de 1928. Es oportuno examinar con el detenimiento debido esta nueva disposición.

Dicho artículo es de este tenor:

«Artículo 1.º Las pensiones reconocidas o que se reconozcan a favor de militares por antigüedad de servicios en el Ejército a favor de los herederos de éstos por la misma causa, deberán liquidarse teniendo como base los sueldos de actividad señalados a los miembros de la institución armada.

«Parágrafo. El Ministerio de Guerra, al ejecutar los pagos de estas pensiones; el Consejo de Estado, al dar cumplimiento a la Ley 102 de 1927, sobre revisión de estas gracias, y la Corte Suprema, al refrendarlas, atenderán en un todo las prevenciones de la presente Ley aclarativa, que deberá cumplirse y regir desde su sanción.»

La disposición que acaba de transcribirse, que aparentemente parece dar algún asidero al pedimento de la Fiscalía, no le presta en realidad ninguno, ya que no sólo el propio texto de él sino también la interpretación que deba dársele de acuerdo con los antecedentes que motivaron su expedición, permiten llegar fácilmente a conclusiones contrarias.

La Ley 149 de 1896 estableció en su artículo 4º, inciso 2.º, la cuantía de las pensiones que deben decretarse por tiempo de servicios.

Posteriormente a esta disposición se ha sucedido una legislación caótica y contradictoria muchas veces. Sin tener en cuenta lo prescrito en la Ley 149, se han señalado cantidades determinadas para los pensionados, se han fijado límites acerca de su cuantía, se han decretado aumentos y disminuciones

en forma caprichosa, y varias leyes también se han referido a las prescripciones de la mentada Ley 149 de 1896, reafirmando su vigencia, y otras muchas hacen referencia a los respectivos sueldos de actividad, para fijar la cuantía de las pensiones.

Así, vemos al acaso que la Ley 37 de 1904, al señalar la moneda en que deben pagarse determinadas pensiones, expresa que ellas se cubran en oro, con la deducción de un 60 por 100, y en su artículo 3.º dice que no habrá pensiones menores de \$ 5 ni mayores de \$ 50, artículo que aun cuando se asegura no obtuvo la venia de las Cámaras en la forma legal, fue ella sancionada, y ha producido sus efectos legales.

La Ley 13 de 1907 ordenó después que la deducción del 60 por 100 ordenada por la 37 de 1904 se redujera en un 30.

La Ley 6ª de 1922 rebajó transitoriamente la cuantía de las pensiones en un 10 y en un 20 por 100, según su cuantía.

La Ley 49 de 1909, la 80 de 1916 y otras prescriben que ninguna pensión excederá de \$ 80 mensuales.

La Ley 29 de 1905, que concede pensiones a las hijas y a las nietas de los empleados civiles de la Independencia que hubieren sufrido prisión, destierro, muerte o hubieren sido confiscados sus bienes, las regula en la forma que lo prescribe el artículo 4º de la Ley 149 de 1896.

Y antes de esta Ley, la 21 de 1904, en su artículo 4º, al indicar la cuantía de ciertas pensiones, se refiere a la base fijada en la misma Ley 149 de 1896.

Por último, la Ley 71 de 1915, en su artículo 14, a semejanza de lo indicado por el artículo 1º de la Ley 107 de 1928, que es el que se examina, se refiere a los sueldos de actividad, tomándolos como base para fijar la cuantía de las pensiones. Este precepto dice:

«La base para asignar la pensión es el sueldo mensual de *actividad correspondiente al último grado del Oficial.*»

De la breve enumeración anterior se deduce claramente que la Ley 107 de 1928, al referirse en su artículo 1.º a los sueldos de actividad señalados a los miembros de la institución armada, no hizo otra cosa que fijar normas precisas a este respecto, en la forma que lo había establecido ya la Ley 149 de 1896.

La Ley 107 de 1928 aclaró sólo las dudas que a este respecto se presentaban en presencia de la diversidad de disposiciones sobre la materia; y así lo dijo, no sólo en su título,

el cual reza: «por la cual se aclaran las disposiciones vigentes sobre pensiones militares,» sino que lo confirmó de modo categórico en el inciso 2.º del artículo que se examina, cuando dijo que «la presente Ley *aclarativa* deberá regir y cumplirse desde su sanción.»

Adviértase ante todo que esta Ley no trata de hacer innovación alguna a lo existente; habla sólo de que la liquidación de la cuantía de las pensiones se haga teniendo como base los sueldos de actividad, esto es, reafirmando, sancionando, si se quiere, la doctrina establecida en la Ley 149 de 1896, o como la misma Ley lo indica, aclarando esta circunstancia, que debido a la existencia de varias disposiciones al respecto, se había oscurecido y podía dar lugar a confusiones.

De todo esto se deduce que la Ley 107 no decreta o concede aumento a las pensiones existentes, ni ello podría lógicamente deducirse de ninguno de los términos de dicha Ley. Cuando un precepto legal trata de aumentar la cuantía de las pensiones, así lo expresa claramente; y según se vio, la Ley 107 cuanto hace es aclarar las disposiciones vigentes a fin de que la cuantía de las pensiones se liquide teniendo como base los sueldos asignados a los miembros de la institución armada.

Pero véase nuevamente lo que dice el párrafo del artículo 1.º de la Ley 107:

«Párrafo. El Ministerio de Guerra, al efectuar los pagos de estas pensiones; el Consejo de Estado, al dar cumplimiento a la Ley 102 de 1927, sobre la revisión de estas gracias, y la Corte Suprema, al refrendarlas, atenderán en un todo a las prevenciones de la presente Ley aclarativa, que deberá regir y cumplirse desde su sanción.»

Ahora bien: la revisión que hace el Consejo de Estado de acuerdo con la Ley 102 de 1927 se reduce a examinar si en la concesión de las pensiones se observaron y aplicaron estrictamente las diversas leyes sobre la materia; y al referirse la 107 a la revisión que debe hacer el Consejo de Estado, no hizo otra cosa que indicarle que si a un militar, se le hubiere señalado una pensión distinta de la que le correspondía de acuerdo con el grado que tenía y con los sueldos de la institución armada, corrigiera o estableciera el monto de la asignación en el sentido que indica la ley; y esta atribución, como es obvio, no le atribuye facultades para decretar aumentos o liquidaciones distintas en las pensiones existentes; esto es, no

podría hoy liquidar la cuantía de una pensión que se decretó conforme a leyes anteriores que indicaban determinadas asignaciones a los miembros de la institución armada en actividad entonces, aplicando en la revisión leyes nuevas que han variado las asignaciones de los miembros de la institución armada que hoy se halla en actividad. La revisión de las pensiones no hace otra cosa que confirmar el derecho inicial del agraciado, corrigiendo, si acaso, los defectos o los errores que pudieran haberse cometido.

De otro lado, es necesario advertir que al hablar la Ley de sueldos de actividad asignados a los miembros de la institución armada, no indica la época de tales servicios ni necesitaba hacerlo, ya que como es obvio, ella se refiere al tiempo en que prestó sus servicios el militar que solicita pensión, pues sería tan ilógico y tan inaceptable sostener que a una pensión que hoy se decretara se aplicaran para establecer su cuantía leyes que fijaban sueldos de actividad en épocas lejanas, como querer acogerse a leyes que indican hoy los sueldos de actividad del Ejército, a servicios que se prestaron y a grados que se adquirieron en tiempos sometidos a una legislación distinta.

Pero hay un argumento de mayor entidad para sostener la tesis contraria a la de la Fiscalía: como los sueldos antiguos de actividad de los miembros del Ejército eran muy inferiores a los asignados de 1915 en adelante, varias leyes se preocuparon por elevar la asignación de las pensiones decretadas de acuerdo con aquellos sueldos, manifestando expresamente que el aumento se haría a ellos, únicamente.

La Ley 75 de 1925, en su artículo 19, aumentó en un 40 por 100 la pensión que la Ley 40 de 1911 había decretado al Cuerpo de Inválidos; y es bien entendido que las asignaciones de aquellos meritorios servidores públicos se liquidaron de acuerdo con leyes que rigieron en aquella época.

Pero donde esto resalta con mayor claridad es en la Ley 116 de 1928. El artículo 1.º de esta Ley dice textualmente que «el aumento de las pensiones decretadas por la Ley 102 de 1927 se hará *únicamente* a los militares que obtuvieron pensión antes de la vigencia de la Ley 71 de 1915.» Esta Ley, como se dijo antes, había señalado asignaciones militares más altas de las que venían disfrutando hasta entonces. Y nótese el hecho muy significativo de que la Ley 116 se expidió después que la 107, y que si el pensamiento del legislador hubiera sido decretar aumento de pensiones en la cuantía que se pretende, dando a la Ley 107 una interpretación

que no estuvo ni remotamente en la mente del legislador, no habría decretado los aumentos de que habla la Ley 116 en la forma antes indicada.

Pero hay más: si se diera a la Ley 107 el alcance que insinúa el señor Fiscal, tendría que admitirse un hecho inaceptable, absurdo si se quiere, cual sería el que las asignaciones de los pensionados militares que tenían dotaciones mucho menores que las que corresponden a los militares hoy en servicio activo, resultarían con sueldos o asignaciones muy superiores a las actuales, ya que, fuera de los aumentos decretados expresa, imperativamente, para ellos se les concederían también otros aumentos, al liquidarles la cuantía de sus pensiones de acuerdo con los sueldos actuales de actividad.

De lo dicho anteriormente, en armonía con el propio texto de la Ley 107, se deduce claramente que ella no aumentó la cuantía de las pensiones. Esto lo hizo ya de modo claro la Ley 102 de 1927; y si el intento de la Ley 107 de 1928 fue que se aclare el precepto contenido en la Ley 149 de 1896 o que se establezca nuevamente que las pensiones se liquiden teniendo como base los sueldos de actividad a los miembros de la institución armada; y que siendo así que en la concesión de la gracia al Teniente Badillo, tanto la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, como el Ministerio del Tesoro, dieron estricto cumplimiento a lo que prescriben estas disposiciones, forzoso es concluir que no hay otro procedimiento distinto que observar a este respecto, y que la pensión del interesado en este asunto debe ser, como él mismo lo reclama, de \$ 58-80, incluido ya en esta suma el aumento decretado por la Ley 102 de 1927.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Agente del Ministerio Público en lo relativo a la cuantía, decide que el señor José María Badillo tiene derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual de cincuenta y ocho pesos con ochenta centavos (\$ 58-80).

Notifíquese, cópiese, publíquese, dése cuenta a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, y archívese el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—Salvo mi voto, RAMÓN CORRERA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

dél Consejero doctor Ramón Correa en la sentencia proferida en el juicio de revisión de pensión del señor José María Badillo.

No sin una positiva pena me veo en el caso ineludible de separarme del ilustrado concepto de mis honorables colegas de esta corporación, salvando mi voto en la sentencia que puso fin al juicio en que se revisó la pensión del señor José María Badillo, a quien le fue concedida el 14 de mayo de 1913 por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, de acuerdo con lo estatuido en las Leyes 149 de 1896 y 103 de 1912, por haber servido durante más de treinta años en las Bandas del Ejército.

Discrepo en un todo de la aludida sentencia en cuanto ella señala al pensionado Badillo tan sólo cincuenta y ocho pesos con ochenta centavos (\$ 58-80) mensuales, ya porque «eso fue lo que él demandó,» dice la sentencia, y ya porque la Ley 107 de 1928 es una Ley «aclaratoria de las disposiciones vigentes sobre pensiones militares y por la cual se fijan unas asignaciones.»

Es preciso no olvidar que Badillo ganó su pensión como Músico del Gobierno, y que la Ley 103 de 1912 expuso con toda claridad que «los miembros de las bandas de música del Ejército se *reputan militares* para los efectos de la Ley 149 de 1896.» Y esta Ley ordena computar en la hoja de servicios el tiempo que hayan estado en las bandas oficiales. Luego a ellos corresponde el artículo 2º de la Ley 107 de 1928, la última de las dictadas en relación con los miembros de las bandas. Es tal la nitidez y claridad de esa disposición legal, que basta enunciarla para comprenderla; dice así:

«Artículo 1.º Las pensiones reconocidas o que en lo futuro se reconozcan a favor de militares por la antigüedad de servicios en el Ejército, o a favor de los herederos de éstos por la misma causa, deberán liquidarse *teniendo como base los sueldos de actividad* señalados a los miembros de la institución armada.

«Parágrafo. El Ministerio de Guerra, al efectuar los pagos de estas pensiones; *el Consejo de Estado al dar cumplimiento* a la Ley 102 de 1927, sobre revisión de estas gra-

cias, y la Corte Suprema, al refrendarlas, *atenderán en un todo las prevenciones* de la presente Ley aclarativa, que deberá regir y cumplirse desde su sanción.

«Artículo 2º Las pensiones o recompensas a que tuvieren derecho los antiguos *miembros de las bandas de música del Ejército* de la República, según los artículos 1.º de la Ley 103 de 1912 y 13 de la Ley 102 de 1927, *se decretarán por la entidad encargada de acuerdo con la cuantía que corresponda al mayor grado de asimilación militar reconocida en la respectiva hoja de servicios expedida por el Ministerio de Guerra*, y serán pagadas por el Tesoro Nacional.»

Ahora bien: según la sentencia, la Ley 12 de 1912 dizque no puede servir de basa a las pretensiones de la Fiscalía, que pide que se aplique la terminante disposición de la Ley 107, porque siendo una Ley de Presupuestos nacionales de rentas y gastos para dicho año, no tiene *disposición alguna sustantiva*. Es cuando menos peregrina esta manera de interpretar la Ley de Presupuestos. ¿Conque no debe cumplirse? ¿Entonces con qué objeto fue dictada? Otro tanto preconiza la pieza que someramente se analiza con la Ley 62 de 1927, que señala también las asignaciones de los miembros del Ejército y dispone que el sueldo de los Capitanes, grado a que estaba asimilado Badillo, será de doscientos pesos (\$ 200). Y téngase en cuenta que esa Ley 62 es una Ley especial *sobre asignaciones civiles a los miembros del Ejército*, y que ella debe cumplirse sin consideración alguna en tanto que esté, como hoy, vigente, mientras se la declara por la Corte Suprema inconstitucional.

Como puede verse con la lectura de la Ley 107 precitada, los propósitos del señor Fiscal y del suscrito al sostener que la pensión reconocida al señor Badillo debe ser por la cantidad de cien pesos (\$ 100) y no de cincuenta y ocho pesos con ochenta centavos (\$ 58-80) están en perfecta armonía con la lógica y con el claro sentido de dicha disposición. Ni vale decir que cambie la faz del asunto la Ley 149 de 1896, que en su artículo 4º, inciso 2º, señala la cuantía de las pensiones que deban decretarse por tiempo de servicio.

Sostiene la sentencia que después de esta Ley «se ha sucedido una *legislación capótica y contraria muchas veces*. Sin tener en cuenta lo prescrito en la Ley citada se han señalado cantidades determinadas para los pensionados; se han fijado límites acerca de sus cuantías, se han decretado aumen-

tos y disminuciones en forma caprichosa, y varias leyes también se han referido a las prescripciones de la 149 de 1896, reafirmando su vigencia, y otras muchas hacen referencia a los respectivos sueldos de actividad, para fijar la cuantía de las pensiones.»

Sí: es verdad que la legislación sobre pensiones, como toda la del país, es caótica, un zurdido de disposiciones incongruentes, contrarias y a veces absurdas. ¿Pero qué prueba todo contra una Ley tan clara y precisa como la 107 de 1928?

Es un hecho incontrovertible y aun preconizado por mis honorables colegas de la Sala, que las necesidades de la vida se han centuplicado, que hoy pueden reputarse los pequeños sueldos, pensiones o recompensas de que disfrutaban ciertos agraciados, como una irrisión, y que han hecho bien las leyes en aumentarlos como un acto de justicia que se impone. Y no obstante, se ha argumentado que algunos pensionados disfrutarían de crecidas sumas si se aplicase en todo vigor, como debe hacerse, la Ley 107 de 1928. Y hay más: se ha dicho que al cumplirse esa disposición legal se haría un verdadero desfaldo al Tesoro Público, ahora que se halla el país en una verdadera crisis fiscal. No entraré a rebatir esta tesis, que puede reputarse sencillamente infantil. Si fuera una verdad semejante aserto, debería culparse a los legisladores que hicieron la Ley, jamás a los que la cumplen con absoluta independencia.

Sí, es preciso decirlo tan alto que pueda ser oído de los que en una u otra forma le han servido al país y han merecido que se les agrade en reconocimiento de sus sacrificios, a veces con sumas que a la luz de las necesidades actuales de la vida darían verdadera vergüenza. De aquí que la tan asendereada Ley 107 sea como un remedio puesto a aquellas deficiencias de las pensiones y de las leyes que las conceden y regulan. Y si no tiene esa Ley esta clara finalidad, no se ve qué objeto tenga. Venir a aclarar lo que es suficientemente claro es una cosa incomprensible en un Congreso que se hallaba compuesto de jurisconsultos competentes.

Y aún más: el Decreto número 2497 de 29 de diciembre último, por el cual se reglamenta el artículo 1º de la Ley 107 de 1928, es pertinente para sostener y demostrar la tesis que sirve al suscrito Consejero para separarse del muy respetable concepto de sus colegas de la Sala. Allí se hallan a cada paso las frases de que es preciso valerse para concordar la Ley 107 con la equidad y la justicia. Reza así el artículo 1º:

«De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 107 de 1928, las pensiones reconocidas a favor de militares por antigüedad de servicios en el Ejército, cuyo pago corresponde al Ministerio de Guerra, *deberán liquidarse teniendo como base los sueldos de actividad señalados a los miembros de la institución armada*; para el efecto, los interesados acreditarán sus derechos ante dicho Ministerio con los documentos siguientes . . . »

Y el artículo 3.º es todavía más contundente:

«Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Guerra determinarán en cada caso, en vista del mérito legal que presten los comprobantes presentados, la cuantía que deba pagarse a tales pensionados, cuantía que se fijará tomando en consideración, *además del sueldo de actividad de los miembros del Ejército (Ley 62 de 1927)*, los siguientes factores: cuota parte de sueldo señalada como pensión en el fallo o resolución respectiva, en armonía con el tiempo de servicio prestado y *último grado militar comprobado a que se refieren las disposiciones legales en que se fundó el reconocimiento de tal derecho.*»

Como todo cuerpo colegiado o institución tiene su diccionario propio, o como si se dijera su tecnicismo especial, el léxico que corresponde a la milicia dice:

«Actividad . . . *La voz técnica o reglamentaria de actividad, indica que se está en el desempeño de las funciones del empleo.*» (Diccionario Militar del Almirante, tomo 1º, página 11).

Y para colmo de argumentos que no pueden refutarse, la Corte Suprema en diferentes sentencias ha decretado que se reconozcan las pensiones en armonía con la *Ley 107 de 1928, esto es, que equivalgan a la mitad del sueldo de actividad. Así lo ha sentenciado en el juicio del señor Coronel Ignacio Antonio León, a quien se le pagan hoy ciento cincuenta pesos (\$ 150) mensuales, según la Ley 62 de 1927.*

En cuanto a la suma que el señor Bañillo reclama del Tesoro Nacional, téngase en cuenta que él *entabló su juicio de revisión el 26 de abril de 1928, cuando regía el artículo 1.º de la Ley 102 de 1927, y que la Ley 107 de 1928 es de 16 de noviembre del mismo año.*

En suma, el Magistrado que salva su voto en la precitada sentencia conceptúa que en ella no ha podido prescindirse de la doctrina muy sabia y muy equitativa que entraña el artículo 14 de la Ley 71 de 1915, que dice:

La base para asignar la pensión es el sueldo mensual de actividad, correspondiente al último grado del Oficial.

Basta leerla para comprenderla. «Esta disposición es como el Sol, y ciego es quien no la ve.»

RAMÓN CORREA—CASAS—ANZOLA—RODRÍGUEZ—CHARRY—BURBANO—VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

FALLO

acerca de las cuentas de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas en el año de 1922.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril nueve de mil novecientos veintinueve.

Vistos: La Contraloría General de la República, por auto marcado con el número 217 de fecha 22 de julio de 1926, fe-
neció definitivamente las cuentas de la Caja y Habilitación
del Ministerio de Obras Públicas relativas al año de 1922, de
que es responsable el señor Sergio Ruiz R., con un alcance lí-
quido a su cargo por la cantidad de veinte mil doscientos
sesenta pesos con ochenta centavos.

El juicio de cuentas adelantado por la Contraloría, antes
de decretar el alcance definitivo se dictaron los autos de glo-
sas correspondientes, los cuales se publicaron en el *Diario
Oficial* y se notificaron personalmente al señor Arcadio Ruiz
R., hermano carnal de responsable, y a quien la Contraloría
reconoció como representante natural de Sergio Ruiz, porque
éste se había ausentado del país.

En la providencia apelada dice el Contralor:

«... Las glosas hechas en el auto número 75 las moti-
vó la falta de comprobantes por valor de \$ 13,260-08, suma
que se hizo figurar en las cuentas, en los egresos, así:

«En la cuenta de marzo, \$ 2,674-32; en la de mayo, \$ 705-75; en la de junio, \$ 471; en la de julio, \$ 621-02; en la de octubre, \$ 150; en la de noviembre, \$ 4,548-80, y en la de diciembre, \$ 4,089-19, y a no haberse acompañado la autorización para el gasto que ocasionó el entierro del doctor Dello Cifuentes Porras, Director de Obras Públicas Nacionales.

«El representante del responsable, en memorial de 31 de agosto postrero, da contestación al enunciado proveído. Insiste en sostener que toda vez que las cuentas de su hermano fueron fenecidas por la extinguida Corte del ramo, los autos proferidos por ésta son intocables, y que, por tanto, las providencias dictadas por este Departamento son infundadas e ilegales.

«En cuanto a la falta de los comprobantes, dice:

“... En el Ministerio de Obras Públicas se llevaban en aquel tiempo unas relaciones que iban firmadas por los jefes o administradores de las obras, en que constaban los materiales suministrados a cada una, de cuyas relaciones se tomaban los datos para los respectivos asientos, la firma del respectivo jefe de la obra en la relación demostraba que los elementos que en ella figuraban habían sido suministrados; que es bien seguro que mi hermano sí hubiera enviado las cuentas de cobro y que hoy no han encontrado los señores examinadores y que ellas se han extraviado con motivo de los repetidos trasteos de los documentos constitutivos de las cuentas, lo primero parece fuera de duda, puesto que los señores Magistrados que intervinieron en el examen y fenecimiento, no las echaron de menos, ni las reclamaron; en cuanto a lo segundo, penoso es decirlo, que es verdad que varios documentos y comprobantes se han extraviado, y que en algunos se han quitado las estampillas.”

«Finalmente, con respecto al gasto ocasionado por el entierro de que se ha hecho mención, manifiesta que fue legalizado por el Ministerio.

«Por lo que hace al punto primero del alegato, no es el caso de entrar a refutarlo en este proveído, por cuanto ya en los dictados en los juicios de las cuentas de las anteriores vigencias, lo ha sido suficientemente.

«Respecto al segundo punto, efectivamente las relaciones a que se refiere el representante del responsable las formaban los encargados de las obras, en vista de los talonarios de los recibos de los materiales suministrados de conformidad con

los pedidos hechos, o de las obras entregadas a satisfacción, y las pasaban, con el visto bueno del Inspector, a la Dirección Nacional de Obras Públicas para los efectos del *es corriente* del Director, y de la aprobación del Ministerio.

«Los respectivos recibos se entregaban a los interesados para que pudieran hacer efectivas sus acreencias, acompañándolos a las correspondientes cuentas de cobro debidamente firmadas. Estos documentos son los que constituyen los comprobantes de los egresos, y así aparecen en todos los que se han hallado corrientes.

«Es indudable que los materiales y las obras fueron recibidos, y que sus valores se cubrieron; pero también lo es que las cuentas de cobro y los recibos por las cantidades glosadas, no aparecen en los comprobantes de las cuentas a que correspondían.

«En las cuentas de las anteriores vigencias se hacían figurar como comprobantes de los dobles asientos, cuentas de cobro y recibos que a primera vista se comprende no son legítimos; en las del año a que este proveído se refiere, no se dejó comprobante alguno, lo cual demuestra que, o fueron sustraídos para hacerlos figurar en cuentas posteriores, o que los asientos se hicieron sin tener comprobantes; pues lo aseverado por el representante del responsable sobre extravío de documentos con motivo de los trasteos, es perfectamente infundado, según se ha demostrado en las providencias proferidas por este Departamento en los juicios de cuentas de las anteriores vigencias. En cuanto a las estampillas quitadas en algunos comprobantes, el asunto está al conocimiento del funcionario judicial respectivo.

«La contestación dada a la observación sobre la falta de autorización para los gastos del entierro del doctor Cifuentes, la estima satisfactoria este Despacho.

«La glosa hecha en el auto adicional número 36, proviene de haberse hecho figurar en la cuenta de diciembre, como remesa al Cajero Habilitado de la prolongación del ferrocarril del Norte, la suma siete mil pesos (\$ 7,000), sin que haya constancia de que tal remesa se hubiera efectuado. Para adquirir la convicción sobre esto, basta ver la fecha del recibo con que se comprobó el asiento respectivo, que en el duplicado del que se expidió por igual cantidad el 4 de enero de 1923, por la remesa hecha ese día, y cuyo principal está en la cuenta de este último mes.

«La respuesta del representante del responsable a la glosa en cuestión, no sólo no la desvirtúa sino que le da más fuerza, pues se reduce a manifestar que de las remesas sólo se expedía un recibo, y que el hecho de aparecer dos, prueba que se referían a cantidades diferentes, y que las sumas que a su hermano entregaba la Tesorería General de la República para remesar al Cajero de la prolongación y para los demás gastos, las recibía medidas y contadas, y que, por consiguiente, no se concibe de dónde podía sacar dinero para hacer aparecer erogaciones dobles.

«Precisamente, como se ha explicado, lo que motivó la observación fue el haberse valido del principal y del duplicado del recibo expedido el día 4 de enero de 1923, para hacer aparecer dos veces el descargo de los siete mil pesos (\$ 7,000). En cuanto a la carencia de fondos para poder ejecutar actos como los de que se trata, consta en las cuentas que siempre existían saldos en caja, lo que demuestra que las sumas que recibían, superaban a las que se invertían.»

El señor Arcadio Ruiz R., en representación de su hermano el señor Sergio Ruiz R., responsable directo en este asunto, interpuso apelación para ante el Consejo de Estado de la providencia de la Contraloría; y venido el asunto a esta Superioridad, donde se ha agotado el procedimiento, es tiempo de fallar en definitiva, y a ello se procede:

El representante legal del responsable en este asunto, en larguísimo escrito, reproduce sus consabidas argumentaciones acerca de la carencia de jurisdicción de la Contraloría y del Consejo de Estado para revisar los juicios de cuentas fenecidas ya por la extinguida Corte del ramo, alegando que aquellas providencias hicieron tránsito a cosa juzgada y que son, por lo tanto, intocables.

Este problema ha sido ya dilucidado en varios fallos dictados por el Consejo de Estado, y de modo especial en los relativos a los de la Caja y Habilitación del Ministerio de Obras Públicas de que es responsable el mismo señor Sergio Ruiz en diversas vicencias.

En sentencia de 27 de enero de 1926 el Consejo de Estado, después de transcribir las razones jurídicas que hizo valer la Contraloría en su auto número 424 de fecha 30 de septiembre de 1926, que dedujo alcance definitivo al mismo señor Ruiz por las cuentas relativas al año de 1915, dijo a este respecto:

«...Hasta el año de 1912 en que se expidió la Ley 110, la legislación en el particular concordaba más o menos con la teoría del apelante. El nuevo Código Fiscal en su artículo 414 amplió considerablemente la facultad de revisión, al establecer que 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. Esta nueva responsabilidad no se limita ya a partidas no descritas en las cuentas o a sumas de que no se haya hecho cargo el empleado; abarcan todas las operaciones, descritas o nó; todas las sumas, cargadas o sustraídas de las cuentas, y todas las épocas, antes o después del finiquito y de haberse cancelado la caución. No está, por tanto, en lo cierto el apelante al considerar la disposición de que se viene hablando como idéntica a las anteriores de los años de 1873 y 1905 que eximían de responsabilidad a los empleados de manejo por las operaciones descritas en sus libros y que hubieran sido materia del examen y fenecimiento definitivo.

«Afirmar por consiguiente que los autos de fenecimiento definitivo, proferidos por la Corte de Cuentas, hacen tránsito a cosa juzgada, es ponerse en pugna con la legislación anterior y con la actual, consignada en la Ley 42 de 1923, que reviste al Contralor de competencia exclusiva en todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar todos los bienes de la Nación; en lo relativo al examen y revisión de todas las deudas y reclamaciones, de cualquier naturaleza, a cargo y a favor de la República, derivadas de la administración activa y pasiva del Tesoro Nacional, y en todos los asuntos relacionados con los métodos de contabilidad y con la manera de llevar las cuentas de la Nación, la conservación de los comprobantes y el examen e inspección de los libros, registros y documentos referentes a dichas cuentas (artículo 6.º), que le ordena practicar el examen e inspección de los libros, registros y documentos relativos a la contabilidad nacional; efectuar la revisión y fenecimiento de las cuentas de todas las personas que manejen caudales del Tesoro Público o bienes nacionales; a examinar y revisar, y téngase presente que se emplean ámbos términos: examinar y revisar todas las deudas y reclamaciones de la clase que fueren, es decir, sin excepción alguna, que el Gobierno de la República deba satisfacer en cualquiera de sus ramos, lo mismo que los

créditos existentes a favor de él (artículo 15); a 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 (artículo 18).

«Y por lo que hace a la responsabilidad de los empleados de manejo, existen en la misma Ley, entre otros, los artículos 40 y 43, que son de indudable aplicación en el presente caso.

«Dicen así:

“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.

“Artículo 43. Ningún empleado o agente del Gobierno encargado del recibo, desembolso o administración de fondos o bienes nacionales, quedará libre de responsabilidad por la pérdida, merma, hurto o depreciación de tales haberes, mientras el Contralor General no lo haya expresamente exonerado de dicho cargo.”

«Estima el apelante en el escrito de que se ha hecho mérito y en el que dirigió al Contralor para sustentar el recurso, que la palabra *revisión* empleada en la Ley 42 significa examen y no nuevo estudio. Conforme a la doctrina del artículo 28 del Código Civil, las palabras de las leyes se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, a menos que el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias. Las citas que aquél hace, tomadas de la exposición con que la Misión norteamericana precedió el proyecto de ley sobre Contraloría, fuera de que no forman parte de la misma ley, y por consiguiente, no constituyen una definición especial del legislador de la palabra *revisión*, antes que a tomar esta locución o sinónima de *examen* inclinan a asignarle su significado natural y corriente en el lenguaje usual, es decir, ver de nuevo, ver por segunda vez, rever, ya que en alguna de ellas antepone la segunda a la primera y dice: “Una gran parte del mérito de un *examen* consiste en la pronta *revisión*.” Si hubiera querido referirse al examen primitivo únicamente, habría dicho: una gran parte del mérito de un examen consiste en practicarlo prontamente.

«Y si la exposición de la Misión norteamericana tiene la autoridad y el valor interpretativo que le reconoce el apelante,

habría de admitir éste que al no incluirse en el cuerpo de la Ley 42 las disposiciones del Código Fiscal que la misma Ley derogó, entre ellas las del artículo 414, porque la misma Misión estimó que el Contralor podía revivirlas con carácter reglamentario. El nuevo juicio que se estudia tiene por base, además de las autorizaciones expresas que se han citado, la del artículo 414 de que el Contralor puede hacer uso en forma reglamentaria, de acuerdo con las citas que hace el apelante y con otras que podrían tomarse de la exposición de que se ha hablado.

«Esta doctrina fue sustentada por el Consejo en providencia de 19 de octubre del año próximo pasado, que recayó a la demanda instaurada por el señor Camilo de Brigard contra las Resoluciones números 33 bis, 41 y 43 del señor Contralor General de la República, providencia en la cual, después de analizarse las disposiciones legales que aquí se han hecho valer, se deduce la siguiente conclusión:

“Tan amplias y terminantes disposiciones sobre examen, vigilancia, investigación, cuidado y revisión de cuentas y estado de los caudales públicos de cualquier condición y naturaleza, no permiten sostener (mayormente considerado el derecho de definitivo sino transitorio conferido por el artículo 414 del Código Fiscal), que tratándose de cuentas, sean anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 42, no pueda intentarse la investigación y descubrimiento de quiénes son responsables del Tesoro.”

«Y el temor que el apelante manifiesta de que los fenecimientos de la extinguida Corte de Cuentas se conviertan en letra muerta con la facultad reconocida al Contralor para revisarlos, es un temor inmotivado, pues ellos conservarán toda su fuerza cuando los responsables han procedido con absoluta corrección, y estarán sujetos a ser revisados sólo cuando se advierta que el Fisco Nacional ha sido perjudicado por causas que corresponde apreciar al funcionario a quien la ley facultó al efecto. No puede librar de responsabilidad a un empleado de manejo la incuria o la complicidad de los encargados de fiscalizarlo, ni puede confundirse la responsabilidad criminal con la civil, ni aquélla excluir a ésta en el ejercicio de las funciones que la misma ley confiere a las diversas autoridades nacionales.

«Se cita como disposición aplicable a los juicios de cuentas la contenida en el artículo 93 de la Ley 130 de 1923 (sic);

quiso sin duda citarse la Ley 130 de 1913. Ese artículo trata de las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo que no están sujetas a revisión por parte de la justicia ordinaria; pero ni esos Tribunales conocen de cuentas de los responsables del Erario Nacional, ni es la justicia ordinaria quien las revisa, lo que hace palpable la improcedencia de la cita.

«Si las glosas con que se abrió el nuevo juicio de cuentas fueron ya materia de examen y de fenecimiento, las causas de la revisión, expresadas por el Contralor en el auto que se estudia, justifican sobradamente el alcance deducido, alcance que no desvanece el apelante ni en el escrito con que sustentó el recurso ante el Contralor, ni en el que dirigió al Consejo para combatirlo.»

El apoderado del responsable, después de exponer sus teorías inaceptables acerca de la falta de jurisdicción que hubiere para revisar las cuentas fenecidas ya por la extinguida Corte del ramo, se concreta a negar de manera enfática que se extendieran recibos por duplicado de las remesas que se hacían por la Habilitación del Ministerio de Obras Públicas a la del Ferrocarril del Norte; y con el fin de establecer la verdad acerca de este punto, y saber de consiguiente si el responsable señor Sergio Ruiz R., hubiere podido hacer figurar dos veces en sus cuentas las remesas por siete mil pesos (\$ 7,000), la una en diciembre de 1922 y la otra en enero del año siguiente, valiéndose de un duplicado del recibo de fecha 4 del mismo mes de enero, como lo afirma categóricamente la Contraloría, el Consejero sustanciador ordenó se llamara a declarar a este respecto al Habilitado del Ministerio de Obras Públicas de aquella época, y al efecto, el señor Luis J. Franco, ex-Habilitado del Ministerio dicho, previa la respectiva citación que para ello se le hizo, expuso ante el Consejo que como hacía seis años que acaeció el hecho de que se trata no le fue posible recordar por el momento con toda precisión los hechos por los cuales se le preguntaba; pero que poniéndose al habla con los compañeros de la oficina del señor Ruiz, recordó que efectivamente se expedían recibos por duplicado de las remesas que se hacían por la Habilitación del Ministerio.

El testimonio del señor Franco ha venido a confirmar cuanto a este respecto sostiene la Contraloría; y como a esto se reducen los reclamos del representante del señor Sergio Ruiz R. en este asunto, sin que presente otro género de des-

cargos que pudieran fundamentar la modificación de la providencia apelada, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la confirma en todas sus partes.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

en la demanda de revisión de pensión de las señoritas Concepción y Soledad Vergara Esguerra.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril veintidós de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Las señoritas Concepción Vergara Esguerra y Soledad Vergara Esguerra, vecinas de Bogotá, solicitaron de la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones pensión vitalicia como nietas legítimas del doctor Estanislao Vergara Santamaría, quien prestó importantes servicios a la causa de la libertad y a la República.

Las peticionarias acompañaron a su libelo de demanda la documentación requerida, con la cual demostraron los servicios prestados por el doctor Vergara. Este meritorio ciudadano desempeñó el cargo de Gobernador de Cundinamarca en 1815 y 1816; y cuando los españoles ocuparon la plaza el 6 de mayo de 1816 le impusieron al doctor Vergara Santamaría el castigo de sufrir seis años las penalidades de soldado en las filas realistas; y sólo mediante una fuerte suma de dinero entregado a los pacificadores encabezados por Morillo pudo libertarse de esa pena. Desempeñó los cargos de primer Secretario de Estado en Colombia en 1819; fue Intendente del Departamento de Cundinamarca en 1821; Senador de la República en 1825 y 1826, y el Libertador Bolívar lo llamó a desempeñar en 1827 el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Fue además Magistrado Judicial, Catedrático de Jurisprudencia en los colegios nacionales, y prestó otros importantísimos servicios, motivo por el cual en 1855, por Decreto de 13 de abril, se le concedió una pensión de cuarenta pesos mensuales.

Tramitado el asunto en la Comisión de Suministros, el probo e ilustrado Agente del Ministerio Público de la Nación, doctor Ricardo Ochoa González, exigió se trajera a los autos dato preciso sobre si el doctor Vergara había recibido la pensión que le concedió el Decreto de 13 de abril de 1855, ya que si dicho servidor público hubiera disfrutado de ella, no podrían reclamar pensión sus descendientes.

En virtud de la exigencia anterior se trajo a los autos el comprobante necesario, en el cual se dice que no hay constancia alguna de haberse pagado pensión al doctor Estanislao Vergara Santamaría, pues que dicho servidor público falleció pocos meses después de habérsela decretado, motivo por el cual no alcanzó a disfrutar de ella.

En vista de esto, y previo dictamen favorable del señor Procurador General de la Nación, se les concedió la pensión, la cual confirmó el Ministerio del Tesoro con fecha 27 de mayo de 1910, siendo Ministro entonces el doctor Antonio José Cadavid. La pensión a favor de las señoritas Concepción y Soledad Vergara Esguerra fue de quince pesos mensuales para cada una.

En la documentación presentada ante el Consejo de Estado para obtener la revisión de la pensión de que disfrutaban, se han ceñido también a los mandatos legales pertinentes y al Acuerdo del Consejo de Estado número 2 de 1928, y al efecto han producido pruebas suficientes para demostrar su intachable conducta, su pobreza, no haber incurrido en ninguno de los casos de inhabilidad, no ser deudoras del Tesoro Público, etc.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, decide que las señoritas Soledad y Concepción Vergara Esguerra tienen derecho a seguir disfrutando de la pensión de treinta y tres pesos cada una, computado ya en esta cantidad el aumento decretado por la Ley 102 de 1927.

Notifíquese, cópiese, publíquese, dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio sobre revisión de pensión del señor Rosendo de la Ossa.

(Ponente, doctor José Joaquín Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos veintinueve.

Vistos: La Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por Resolución número 113 de fecha 23 de octubre de 1910, aprobada por el señor Ministro del Tesoro el 31 de enero de 1911, reconoció a favor del señor Rosendo de la Ossa la pensión de jubilación de 19 pesos oro (\$ 19), de conformidad con el artículo 2.º de la Ley 29 de 1905, y por haberse comprobado debidamente:

1º Que el peticionario desempeñó cargos públicos por espacio de más de treinta años con la consagración y honradez requeridas por el ordinal 1º del artículo 3º de la Ley 29 de 1905, así como también que carecía de medios de subsistencia.

2º Que no recibió pensión ni recompensa y que estaba a paz y salvo con el Tesoro Nacional.

3º Que tenía más de sesenta años y que su conducta era irreprochable; y

4º Que el último empleo que desempeñó fue el de Director de las escuelas de varones de Ciénaga de Oro, con la asignación mensual de treinta y ocho pesos (\$ 38).

Demandada por el doctor José Antonio Archila, legítimo apoderado del señor Rosendo de la Ossa, la revisión de la providencia de que se ha hecho mérito, y estudiado el expediente respectivo, se llega a la conclusión de que el derecho del agraciado está en todo su vigor por no haber cambiado las circunstancias que tuvo en cuenta la extinguida Comisión de Suministros, etc., como aparece de las pruebas traídas por el demandante, las que consisten en documentos fehacientes y declaraciones de testigos hábiles. Las formalidades establecidas por las Leyes 72 de 1917, 102 de 1927 y los acuerdos del Consejo, se han llenado plenamente; del mismo modo ha quedado comprobada la identidad del reclamante. La cuantía de la pensión debe fijarse en cuarenta y un pesos ochenta centavos (\$ 41-80) mensuales, teniendo en cuenta el aumento del 12 por 100 que cobija al agraciado, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 102 de 1927.

En mérito de tales consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por au-

toridad de la Ley, y de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación, declara que el señor Rosendo de la Ossa tiene derecho a seguir disfrutando del Tesoro Nacional de una pensión mensual vitalicia de *cuarenta y un pesos ochenta centavos* (\$ 41-80).

Cópiese, notifíquese y dése cuenta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para lo de su cargo.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORRERA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

FALLO

que reforma el de 29 de octubre de 1929, proferido por la Contraloría General de la República, sobre examen y fenecimiento de las cuentas de la Tesorería General de la República en el mes de diciembre de 1924, de que responde Augusto Martínez.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos veintinueve.

Vistos: La cuenta correspondiente al manejo de la Tesorería General de la República del mes de diciembre de 1924, en la que figura como responsable el doctor Augusto Martínez, fue fenecida por la Contraloría General de la República en auto número 1381 de 29 de octubre de 1927, con alcance de \$ 1,605-68, auto del cual solicitó reconsideración y revocatoria el responsable el 29 de noviembre siguiente e interpuso, en subsidio, apelación para ante esta corporación.

Negada la revocatoria, se le concedió la apelación en proveído número 1487 de 1º de diciembre siguiente, a virtud de la cual corresponde al Consejo de Estado entrar a revisar la providencia de la Contraloría que decretó el alcance.

La parte pertinente de este auto dice:

«... La suma anterior de \$ 1,605-68 se descompone así:

«Valor del saldo del documento del señor Adán Rueda... ..	\$	554 74
«Valor de los recibos restantes.....		1,050 94
«Suma.....	\$	<u>1,605 68</u>

«Con relación a la suma de \$ 554-74 se pasará un oficio a la Tesorería General de la República para que inmediatamente se haga efectiva esa cantidad en la forma estipulada en el documento respectivo, pero mientras se recauda, se deja esa misma cantidad a cargo del doctor Martínez.

«La suma de \$ 1,050-94 que se deja también a cargo del doctor Martínez, se descompone así:

«Valor recibo de J. E. Echeverri.....	\$	70	..
«Valor recibo de A. Dulcey.....		101	60
«Valor de estampillas J. F. Benavides G. ...		26	..
«Valor recibo del Juez de Ejecuciones Fiscales.		6	..
«Valor recibo de J. B. Caro.....		254	..
«Valor recibo de R. Domínguez.....		61	..
«Valor recibo de V. Parra, embargo de J. B. Caro.....		23	33
«Valor recibo de J. M. Soto.....		1	90
«Valor recibo de A. Acosta.....		391	68
«Valor recibo a T. Márquez.....		79	..
«Valor recibo de J. B. Ortega..		10	..
«Valor recibo de S. Bernal.....		47	17
«Valor recibo de M. H. Campillo.....		5	..
«Suma	\$	1,050	94

«En mérito de lo expuesto, se resuelve fenecer la cuenta de la Tesorería General de la República, correspondiente al mes de diciembre de 1924, con alcance de mil seiscientos cinco pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 1,605-68) a cargo del responsable doctor Augusto Martínez.»

Con excepción de las sumas recibidas por J. F. Benavides, Vicente Parra, J. M. Soto y M. H. Campillo, valores éstos que corresponden, respectivamente, al de unas estampillas, al cobro de una suma por concepto de embargo a J. B. Caro, sin que se hubiera verificado descuento a éste, a interés de una cédula de tesorería y al reintegro del valor de una multa impuesta por el Juez 1º Municipal de Bogotá, revocada posteriormente, los valores restantes corresponden, según consigna el auto de fenecimiento, a anticipos hechos por conceptos de sueldos a varios empleados de la Tesorería, con la orden del doctor Martínez o con la del señor Juan de Dios Bravo.

Tramitado el negocio convenientemente en esta segunda instancia, procede el Consejo a revisar la providencia materia de la alzada, mediante las siguientes consideraciones:

De la inspección practicada en la Tesorería por el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá en asocio de testigos actuarios, se desprende:

Al señor J. E. Echeverri se le anticiparon, con orden del Tesorero doctor Martínez, \$ 120, de los cuales canceló \$ 50. El saldo de \$ 70, que verbalmente se convino entre el Pagador de la Contraloría, el Tesorero y el deudor asegurarlo convenientemente, no se llevó a cabo, por lo cual, y por haber ordenado la entrega el ex-Tesorero doctor Martínez, debe confirmarse esta glosa. El pago por anticipo de sueldos a favor de A. Dulcey, por \$ 101-60 fue ordenado por el doctor Martínez, quien debe, en consecuencia, responder de dicha suma.

Lo mismo se resuelve en relación al anticipo de \$ 6 hecho al Juez de Ejecuciones Fiscales por concepto de sueldo.

En cuanto al valor del recibo por estampillas, expedido a favor de J. F. Benavides, no aparece que su valor, \$ 0-26, se le hubiera dado entrada a la caja de la Tesorería. Debe, pues, conservarse este alcance.

Como el retiro, también por anticipos de sueldos hecho a Juan B. Caro, se verificó, según la inspección, el día 19 de diciembre de 1918, y como el doctor Martínez no se hizo cargo de la Tesorería sino en 13 de octubre de 1919 (véase el certificado de la Tesorería), es claro que de ello no le toca responder, y en consecuencia es necesario relevarlo de este cargo.

El recibo expedido por Vicente Parra lleva fecha 18 de octubre de 1919, siendo ya Tesorero el doctor Martínez. Consta de autos que dicho señor Parra retiró la suma de \$ 23-33 por concepto de embargo por parte del sueldo de Juan B. Caro, siendo así que cuando el retiro se verificó no se había hecho aún la retención correspondiente, lo que permitió al señor Caro cobrar íntegramente su sueldo. Por tanto, debe confirmarse este alcance.

El recibo de Régulo Domínguez, dice la inspección, se canceló con fecha 17 de agosto del pasado año, lo cual ha hecho desaparecer la causa del alcance, y en consecuencia debe descargarse al responsable.

Debe confirmarse la glosa por el valor del recibo de, M. J. Soto, proveniente del pago de intereses de unas cédulas de

Tesorería que ya habían sido satisfechos. De ello no se ha dado ninguna explicación.

Lo entregado al señor Antonio Acosta por valor de \$ 391-68, como anticipos de sueldos, unas veces con la orden de *páguese* del doctor Martínez y otras con la del Contador Interventor de la Tesorería Juan de Dios Bravo, constituye un alcance que debe confirmarse a cargo del ex-Tesorero, en fuerza de la unidad de responsabilidad correspondiente a este funcionario, de acuerdo con el artículo 283 del Código Fiscal Nacional, sin que valga el argumento de la defensa de que la Ley 42 de 1923 modificó totalmente este concepto, porque, de un lado, las sumas que constituyen el alcance se entregaron mucho antes de entrar en vigencia esta Ley, y, de otro, el artículo 41 de la misma hace de cargo de los respectivos Jefes los usos indebidos de fondos o propiedades hechos por sus subalternos. Queda a salvo el derecho del responsable para repetir contra quien ordenó esos pagos o contra quien los pagó, sin su personal asentimiento.

Igual observación cabe hacerse, por idénticas razones, en orden a los anticipos hechos a los señores Tomás Márquez por \$ 79 y J. B. Ortega por \$ 10, cuyos valores deben dejarse a cargo del doctor Martínez.

La suma de \$ 47-17 entregada al señor Samuel Bernal, dice la inspección del Tribunal Seccional de Bogotá, aparece sin el *páguese*; sin embargo, esa circunstancia no releva al doctor Martínez de su responsabilidad, de conformidad con la ley, por ser Jefe de la oficina en aquella época.

En orden al alcance por devolución de la multa de \$ 5 a M. H. Campillo que a éste impuso el Juez 1.º Municipal de Bogotá, es necesario revocarlo, pues esa devolución la verificó el señor Tesorero en cumplimiento de orden expedida por el mismo Juez que había impuesto la dicha multa.

En cuanto al alcance de \$ 554-74 por concepto de sueldos anticipados al señor Adán Rueda, se observa:

Esta suma fue asegurada por Rueda con un documento personal y con la fianza mancomunada de Rafael González L. El documento fue firmado el día 17 de enero de 1925, y en la providencia recurrida se dispuso que se procediera inmediatamente a hacer efectivo dicho documento. Con fecha 10 de diciembre de 1927 el señor Contralor General, en oficio número 2455 puso en conocimiento del señor Tesorero de la República dicha determinación, con advertencia de que se le

diera cumplimiento lo antes posible. Juzgando el Consejo de Estado que en el momento actual el asunto estuviera ya definitivamente terminado, resolvió dictar auto para mejor proveer, de fecha 4 de los corrientes, para efecto de traer al juicio las constancias definitivas de los abonos que hasta la fecha se hubieran hecho al citado documento, y de las gestiones que, caso de no encontrarse cancelado en su totalidad, se estuvieran haciendo por el señor Tesorero en cumplimiento de la orden de la Contraloría.

Del informe enviado al Consejo de Estado por el señor Tesorero, en cumplimiento del auto en referencia, no puede deducirse si los abonos que allí se mencionan como hechos por Rueda deben imputarse al documento en cuestión, u otras sumas que éste aparece debiendo igualmente al Tesoro. El informe es completamente impreciso al respecto, y sólo ha servido para oscurecer lo que en relación a él se consigna en la inspección del Tribunal Seccional. Lo único que se ha puesto en claro es el hecho de que por la Tesorería no se ha adelantado, ni siquiera iniciado gestión alguna para hacer efectivo el documento, sin que valga la excusa de estar ausente de la ciudad el señor Rueda, pues la ley indica, con absoluta precisión, el camino que debe tomarse en semejante ocurrencia, máxime cuando existe un fiador contra quien ha debido seguirse el procedimiento, no olvidando que el buen nombre de un distinguido ciudadano está de por medio en estas cuestiones, lo que reclama mayor efecto de parte de este funcionario público.

No pudiendo determinarse con precisión los verdaderos abonos que se hayan hecho hasta la fecha al mentado documento, el Consejo de Estado opta por confirmar el alcance de \$ 554-74, debiendo deducir, necesariamente, los verdaderos abonos que hasta hoy aparezcan hechos con imputación a dicha suma.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* la providencia recurrida en el sentido de declarar, como declara, que el alcance contra el ex-Tesorero doctor Augusto Martínez es de mil doscientos ochenta y cinco pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 1,285-68) moneda corriente, debiéndose deducir de esta suma el monto de todos los abonos que hasta la fecha se ha-

yan hecho al documento firmado por el señor Adán Rueda a favor de la Tesorería General de la República con fecha 16 de enero de 1925, y de que se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la Contraloría.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — NICASIO ANZOLA — ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — RAMÓN CORREA. SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VARGAS TORRES — *Angel María Buitrago M.*, Secretario.

DICTAMEN

en el crédito suplemental por \$ 200,000 pedido por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

(Magistrado ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril treinta de mil novecientos veintinueve.

El Ministro de Educación Nacional remite al Consejo, en observancia de lo prescrito por el artículo 31 de la Ley 34 de 1923, el expediente formado por el Despacho de Hacienda y Crédito Público, y por el mismo presentado al Consejo de Ministros, en solicitud de un crédito suplemental a la Ley de Apropriaciones de la vigencia fiscal en curso, por la suma de \$ 200,000, con la siguiente imputación:

«MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

«CAPÍTULO 23

«*Aduanas.*

«Material.

«Artículo 301. Para útiles de escritorio, alumbrado, agua, arrendamiento de locales y demás gastos de material de las Aduanas y Resguardos, inclusive los uniformes, y para pagar los servicios de los prácticos, etc., etc.; para el personal y material de faros y boyas luminosas de propiedad nacional, provisión de lanchas y en general todos los demás gastos similares, \$ 200,000»

El expediente exhibe los siguientes datos:

«a) *Constancia del crédito primitivo.*

«Capítulo 23. Artículo 301. Para útiles de escritorio, alumbrado, agua, arrendamientos de locales y demás gastos de material de las Aduanas y Resguardos, inclusive los uniformes, y para pagar los servicios de los prácticos, etc.; para el personal y material de faros y boyas luminosas de propiedad nacional, provisión de lanchas y en general todos los demás gastos similares, \$ 130,000.

«b) *Giros que sobre él se hayan hecho, con explicación del objeto de cada uno.*

«Por relaciones de autorización, así:

«*Aduana de Barranquilla.*

«Número 3. Para útiles y material de la Aduana y Resguardo	\$ 42,000 ..	
«Número 77. Rol de trabajadores hasta el 26 de enero.	3,130 ..	
«Número 97. Arrendamiento de local para archivo de la Canalización.	900 ..	
«Número 99. Confección de 400 esqueletos de aviso de la liquidación.	950 ..	
«Número 105. Arrendamiento de la casilla en el muelle de Puerto Colombia	720 ..	
«Número 106. Rol de trabajadores, del 27 de enero al 2 de febrero.	798 30	
«Número 118. Rol de trabajadores del 3 al 9 de febrero.	799 70	
«Número 134. Rol de trabajadores del 10 al 16 de febrero.	746 50	
«Número 152. Rol de trabajadores del 17 al 23 de febrero.	795 70	
«Número 160. Rol de trabajadores en los días feriados de enero.	102 ..	
«Número 177. Rol de trabajadores del 24 de febrero al 2 de marzo	797 80	
«Número 183. Arrendamiento de la bodega Paccini & Paccini.	880 ..	
«Número 194. Rol de trabajadores del 3 al 9 de marzo.	797 30	61,417 30

«Aduana de Buenaventura.

«Número 4. Para útiles y material de la Aduana y Resguardo	\$ 24,000	
«Número 167. Arrendamiento de locales para los Resguardos en El Bongo y Guapi.....	288	
«Número 197. Rol de trabajadores en el montaje de la grúa y planta eléctrica hasta el 21 de febrero.....	1,615	59
«Número 206. Contratos sobre reparación de las lanchas números 4 A, 11 A, 12 A y 26.....	1,075	20
«Número 217. Contrato sobre construcción y clavada de 36 pilotes de hormigón armado para la escalera del muelle y planta eléctrica.....	6,549	10
		<u>33,527 89</u>

«Aduana de Cartagena.

«Número 5. Para útiles y material de la Aduana y Resguardo.....	\$ 14,400	
«Número 55. Arrendamiento de local para el Resguardo en Puerto Escondido	120	..
«Número 146. Arrendamiento de local para el Resguardo en Cispatá..	96	..
«Número 148. Arrendamiento de locales para el Resguardo en Acandí y Sapzurro.....	192	..
«Número 153. Reparación del inodoro de la Aduana	150	..
«Número 168. Confección de planos para la construcción de una bodega.....	100	..
«Número 178. Reparación de la lancha número 2.....	200	..
		<u>15,258 ..</u>

«Aduana de Cúcuta.

«Número 6. Para útiles y material de la Aduana y Resguardo.....	\$ 1,200	..
---	----------	----

«Número 84. Compra de varios muebles.	\$ 600 ..	
«Número 123. Contrato sobre provisión de luz para la Aduana y Resguardo	960 ..	2,760 ..

«Aduana de Arauca.

«Número 7. Para útiles y material de la Aduana y Resguardo.	\$ 300 ..	
«Número 141. Arrendamiento del local para la Aduana.	300 ..	600 ..

«Aduana de Ipiales.

«Número 8. Para útiles de escritorio de la Aduana y Resguardo	\$ 240 ..	
«Número 49. Contratos sobre arrendamiento de locales para los Resguardos y arrendamiento de dos potreros	294 ..	
«Número 59. Contrato de arrendamiento del local para la Aduana.	360 ..	
«Número 130. Contrato sobre arrendamiento de locales para los Resguardos en El Placer y Purrenes.	66 ..	960 ..

«Aduana de Puerto Carreño.

«Número 9. Para útiles y material de la Aduana y Resguardo	\$ 240 ..	
«Número 185. Contrato sobre construcción de un edificio para oficinas.	3,400 ..	3,640 ..

«Aduana de Santa Marta.

«Número 10. Para útiles y material de la Aduana y Resguardo.	\$ 4,200 ..	
«Número 91. Completo del valor para útiles.	1,200 ..	
«Número 201. Impresión de formularios para la rendición de cuentas.	150 ..	5,550 ..

«Consulado de Nueva York.

«Número 11. Para útiles y material de las Aduanas y Resguardos de Puerto Córdoba y Yavaraté.....	\$ 240 ..	240 ..
--	-----------	--------

«Aduana de Puerto Asís.

«Número 12. Para útiles y material de la Aduana y Resguardo	\$ 72 ..	
«Número 96. Contrato sobre arrendamiento de un local para la Aduana	72 ..	
«Pedido número 13. Por una bandera, una prensa para copiar y un sello	* 79 ..	223 ..

«Aduana de Ríohacha.

«Número 13. Para útiles y material de la Aduana y Resguardo	\$ 2,400 ..	
Número 52. Sueldo del Celador del faro	600 ..	
«Número 109. Contrato sobre arrendamiento de locales para Resguardos en Ríohacha y Calabacito..	840 ..	
«Número 122. Contrato sobre arrendamiento de locales para Resguardos en Castilletes y Puerto Estrella	180 ..	
«Número 136. Contrato sobre reparación de la balandra <i>Sultana</i> .	200 ..	
«Número 137. Contrato sobre arrendamiento de local para el Resguardo de Maricao	60 ..	
«Número 203. Alimentación de la tripulación de la balandra <i>Sultana</i> , en marzo.....	100 ..	4,380 ..

«Aduana de Tumaco.

«Número 14. Para útiles y material de la Aduana y Resguardo.....	\$ 1,440 ..	
Suma	\$ 129,996 19	

«RESUMEN

«Apropiación	\$ 130,000 ..
«Gastos hechos ..	129,996 19
	3 81
«Saldo disponible	\$ 3 81

«a) *Constancia de la inversión efectiva.*

«Queda explicada en la discriminación del punto anterior.

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

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

«Los puntos anteriores se explican así:

«El Ministerio, teniendo en cuenta el movimiento progresivo de las Aduanas, solicitó del Congreso la suma de \$ 200,000, que se estimó suficiente para atender a tal gasto, pero dicha entidad la rebajó a \$ 130,000, y como puede verse, hasta hoy se han gastado \$ 129,996-19, y hay pendientes los gastos que se detallan en el punto siguiente:

«f) *Detalle o pormenor del gasto que falta de hacer.*

«*En la Aduana de Barranquilla.*

«Hay pendientes de pago los siguientes contratos:

«Sobre arrendamiento del predio de *La María*, por la suma de \$ 9,600 ..

«Sobre arrendamiento de las bodegas de Santa Teresita 7,000 ..

«Sobre suministro de un automóvil, por 3,200 ..

«Sobre suministro de varios artículos para la planta de gas acetileno, por la suma de 1,710 ..

«Pedido de sesenta y una básculas y dos balanzas para cambiar el actual sistema de pesar, en el cual pierde la Nación, aproximadamente, \$ 150,000 anuales. 42,667 ..

«Además, están debiéndose los roles de trabajadores desde el 10 de marzo en adelante, que en promedio

se gastan \$ 3,200 mensuales, lo que daría para terminar el año la suma de \$ 30,800 .. 94,977 ..

«En la Aduana de Buenaventura.»

«Sobre suministro de dos bombas y otros elementos para la planta eléctrica, por la suma de. \$ 435 20

«Sobre suministro de trescientos ochenta y cinco vidrios planos para el edificio de la planta, por la suma de. 434 50

«Sobre suministro de nueve transformadores, nueve tableros de distribución y otros elementos para la planta, por la suma de. 4,900 ..

«Sobre suministro de quinientos sacos de cemento para la escalera del muelle, por la suma de 500 ..

«Sobre suministro de dos tanques, por la suma de. 3,000 ..

«Sobre reparación de la lancha número A 3, por. 461 20

«Sobre reparación de la lancha número A 14, por. 598 40

«Sobre arrendamiento de local para el Resguardo en El Charro. 800 ..

«Se están debiendo, además, los roles de trabajadores desde el 22 de febrero último, y para completar el año es necesaria una suma no menor de. 20,000 ..

«Y para los demás materiales del edificio de la planta, montaje de la grúa y terminación de la escalera del muelle, una de. 15,000 ..

«Contrato sobre arrendamiento de local para el Resguardo de Nuquí. 96 .. 46,225 30

«En la Aduana de Cartagena.»

«Contrato sobre suministro de cuatro archivadores. \$ 380 ..

«Contrato sobre suministro de una máquina de escribir, por.....\$	96 55	
«Contrato sobre arrendamiento de local para el Resguardo en Muñitos.	84 ..	
«Construcción de una bodega, según planos y presupuesto ya aprobados.....	23,800 ..	24,360 55

«En la Aduana de Cúcuta.

«Contrato de arrendamiento de local para el Resguardo.....\$	960 ..	960 ..
--	--------	--------

«En la Aduana de Santa Marta.

«Contrato sobre construcción y montaje de dos inodoros, por la suma de.....\$	260 ..	
«Contrato sobre reparación del almacén de la Aduana, por la suma de.....	162 18	422 18

«En la Aduana de Ipiales.

«Contratos sobre suministro de una báscula y otros muebles, por la suma de.\$	470 ..	470 ..
---	--------	--------

«Total de compromisos pendientes.....\$	167,415 13	
«Se necesita además atender a los servicios de faros y boyas, máquinas, remolcadores, lanchas, arrendamiento de bodegas y otros gastos imprescindibles en las Aduanas en el resto del año, una suma no menor de.....	32,584 87	

«Total.....\$ 200,000 ..»

El Ministro solicitante hace la siguiente exposición acerca de los inconvenientes y perjuicios que se seguirían de no hacer el gasto:

«Salta a la vista que siendo la renta de aduanas nuestra principal entrada, si se desatienden éstas en sus servicios más indispensables se producirán inmediatamente las congestiones consiguientes, lo cual ocasiona graves perjuicios no sólo

para el Fisco Nacional sino para el comercio en general. Si la bodega en Cartagena no se construye a la mayor brevedad, la congestión en aquel puerto se presentará dentro de dos meses. Además, hay que proceder inmediatamente al arreglo de los faros y boyas del litoral atlántico, pues ya principian las compañías de vapores a quejarse del deficiente servicio que éstos prestan, y es sabido que de cualquier daño que sufra un barco por falta de las señales luminosas, hacen a la Nación responsable.»

El Consejo considera:

La apropiación del Presupuesto a que se refiere la solicitud del crédito es estimativa, conforme a la definición del artículo 27 de la Ley citada, por cuanto se calculó en globo, por aproximación, por no conocerse con exactitud su monto efectivo; y por ser el caso de aumentar una apropiación hecha que ha resultado insuficiente para el servicio a que se destinó (Ley citada, artículo 26, inciso 3º), no hay duda que el crédito pedido por el Ministro de Hacienda y Crédito Público es suplemental.

Ha transcurrido de sobra el término señalado por el artículo 29 de la Ley de la materia, y el expediente se halla arreglado a las prescripciones de la misma.

Tampoco puede ponerse en duda lo imprescindible del gasto y la consiguiente urgencia de decretarlo, comoquiera que el servicio de las aduanas, primera y principal fuente de entradas para el Erario y clave del movimiento comercial de importación y exportación, demanda cuidado preferente e impone erogaciones inaplazables.

Por tales consideraciones el Consejo de Estado emite concepto favorable para la apertura del crédito suplemental solicitado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público por la cuantía y con la imputación arriba expresadas.

Cópiese, comuníquese, devuélvasé el expediente y publíquese este dictamen en los *Anales* de la corporación.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — RAMÓN CORREA — ARCADIO CHARRY — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — JOSÉ A. VARGAS TORRES — NICASIO ANZOLA.

SALVAMENTO DE VOTO

del doctor Sergio A. Burbano.

Con pena me veo en el caso de separarme otra vez de la ilustrada opinión de mis honorables colegas, por cuanto considero que el Gobierno no puede abrir legalmente el crédito suplemental que solicita el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, ya que, de hacerlo, violaría disposiciones terminantes de la Ley 34 de 1923.

La mayor parte de los dineros que se piden van a destinarse al pago de arrendamientos de locales, de bodegas, a construcción de éstas, al suministro de automóviles, máquinas de escribir, vidrios planos, archivadores, etc.; y es lo cierto que estos gastos no son, ni con mucho, de la categoría de aquellos que puedan merecer el calificativo de urgentes, imprescindibles, inaplazables esto es, que no pueden dejar de hacerse hasta la próxima reunión del Congreso (que será después de dos meses), sin que sobrevengan gravísimos perjuicios para los intereses del Estado.

Si estos créditos se abrieran, se sentaría un precedente funestísimo; pues con todo derecho en cada Ministerio podría hacerse casi igual, y en consecuencia se cubrirían servicios que requiera la buena marcha de la Administración Pública; y esto, a espaldas del Congreso, sin que para esto se hubieran votado partidas en la Ley de Apropiações. Práctica semejante, a más de burlar los mandatos de la ley, implantaría la dictadura fiscal.

Pero hay otra circunstancia más que impide en forma definitiva la apertura de este crédito: de acuerdo con la misma exposición que hace el señor Ministro que lo pide, la partida necesaria para los gastos que tratan de hacerse ahora se solicitó del Congreso, y éste la rechazó, la redujo en la forma que indica el señor Ministro; esto es, la negó expresamente, y para este caso, la ley prohíbe abrir créditos. El artículo 30 de la Ley 34 dice al efecto que es prohibido abrir como administrativos los créditos que habiéndose presentado al Congreso, bien para su apertura, o para su legalización, se hubieren negado por éste; y precisamente casos iguales al que contempla el crédito que pretende abrirse se han reputado, tanto por el Consejo de Estado como por la Contraloría General de la República, afectados directamente por la prohibición que hace este artículo, ya que el pensamiento del legislador es que las

partidas solicitadas para determinados gastos, que en alguna forma fueren desechados por el Congreso, no puedan ser restablecidas por medio de créditos administrativos. De esta regla sólo exceptúa la ley los gastos que se impusieren por fuerza mayor o caso fortuito, y es obvio que los que van a hacerse no reúnen estos extraordinarios caracteres.

Este crédito, pues, es inaceptable, *vedado por la ley*, y su apertura aparejaría responsabilidades para el Ministro que autorice el gasto, para el pagador que lo cubriere y también para el contador que no lo desechare. (Artículo 37 de la Ley 34).

El estricto cumplimiento de mi deber, tal como lo entiendo, me obliga hacer estas aclaraciones, ya que en el estudio aprobado por la mayoría de la Sala no se tratan estos particulares, y bien al contrario, acoge como legal todo crédito que solicita el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para gastos de las aduanas de la República.

SERGIO A BURBANO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SECCION 3.^a—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

en la demanda incoada por la Fábrica de Cerveza Bavaria, para que se declaren nulos varios artículos del Acuerdo número 19 de 1929 del Concejo Municipal de Bogotá, reglamentarios del impuesto de consumo a dicha Fábrica.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre cuatro de mil novecientos veintiocho.

Vistos: El 23 de marzo último el doctor Pedro M. Carreño, en su carácter de apoderado de la Handel en Industrie Maatchappij Bogota, Sociedad holandesa, dueña de la Fábrica de Cerveza Bavaria, demandó, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad, la nulidad de los artículos 1.º a 4.º y 6º del Acuerdo número 19 de 28 de febrero del presente año, dictado por el Concejo Municipal de Bogotá, «por el cual se reglamenta el recaudo de uno de los impuestos de que trata el artículo 11 del Acuerdo número 45 de 1922.»

El acto acusado fue suspendido provisionalmente, y en el juicio fueron partes tanto el demandante como el señor Fiscal de esta corporación y el Personero Municipal, en su carácter de representante del Municipio.

Previos los trámites correspondientes, el Tribunal del conocimiento puso término a la primera instancia con sentencia de fecha 23 de julio último, la que decretó de conformidad la demanda; notificada esta providencia a las partes, el señor Personero apeló de ella, y concedido el recurso, ha venido el asunto a esta Superioridad, a quien corresponde ponerle término en esta segunda y última instancia, lo que procede a hacer mediante las siguientes consideraciones:

El acto acusado puede considerarse dividido en dos partes, a saber: una sustantiva, o sea la que se refiere directamente al gravamen, y es la contenida en el artículo 1.º del Acuerdo; y otra, que pudiera llamarse adjetiva, de que tratan los artículos restantes del mismo Acuerdo y que se refiere a la manera de hacer efectivo el cobro del impuesto, a su

destino, etc. A continuación se transcribe la primera parte, pues las otras, como consecuencia que son de ella, deben correr la misma suerte.

El artículo 1.º citado dice así:

«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley 72 de 1926, en el inciso f) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y en el numeral 21 del artículo 19 de la Ordenanza 19 de 1912, seis meses después de la sanción de este Acuerdo el impuesto sobre cervecerías o establecimientos industriales de este género se cobrará a las fábricas de cerveza y de bebidas gaseosas, teniendo como base la producción, a razón de un centavo (\$ 0-01) por el contenido de cada media botella, o sea de trescientos noventa (390) a cuatrocientos (400) gramos, y proporcionalmente para envases de mayor o de menor contenido de cerveza, y de medio centavo (\$ 0-0½) para las aguas minerales o gaseosas, y en general para las demás bebidas similares que no contengan alcohol, por la capacidad de trescientos noventa (390) a cuatrocientos (400) gramos en cada envase y en proporción a los de mayor o menor capacidad.»

Sostiene el demandante que los artículos acusados del Acuerdo son violatorios de la Constitución y de la ley y lesivos de los derechos civiles de la Compañía que representa. Cita entre las disposiciones infringidas, el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el artículo 171 de la Ley 4ª de 1913. El representante del Municipio afirma, por el contrario, que deben negarse las pretensiones de la demanda, pues el impuesto a que se refiere el acto acusado es el mismo de patente que hace algún tiempo viene cobrando el Municipio, según la facultad que le otorgó el Acuerdo número 45 de 1922, y que ahora se reglamenta de una manera más científica y equitativa; de tal suerte que debemos examinar ante todo si el Acuerdo acusado es simplemente reglamentario del impuesto de patente que actualmente percibe el Municipio, o si por medio de él se establece un nuevo gravamen a la producción.

El Acuerdo número 45 de 1922, del Concejo Municipal de Bogotá, creó un gravamen directo o impuesto de patente para todos los establecimientos industriales en general, tributo fijo de \$ 40 a \$ 3.000 que debía cobrarse a cada fábrica según su mayor o menor categoría, previa calificación hecha por la Junta encargada al efecto. Así lo expresa el artículo 11 de este Acuerdo número 45, cuando dice:

«Los establecimientos industriales en que se usen máquinas de vapor, electricidad, gas o gasolina, se dividirán en ocho clases, que pagarán las siguientes sumas mensuales:

«Parágrafo. Quedan exentos de pagar este impuesto los talleres donde no trabajen más de tres jornaleros, o los establecimientos industriales que usen motores hasta de un caballo de fuerza. Las fábricas de cervezas pagarán un impuesto de \$ 40 a \$ 3,000, y para la calificación, la Junta Municipal de Catastro tendrá en cuenta la cuantía de la producción y la calidad de ella.»

De la parte transcrita del Acuerdo número 19 acusado, resulta que seis meses después de su sanción debe cobrarse a los establecimientos industriales de cervecería un impuesto cuya recaudación se hará teniendo como base la producción, o sea el número de botellas o de medias botellas que se den al consumo, pues dice que la contribución será de un centavo por el contenido de cada media botella de cerveza, y en esa misma proporción para envases de mayor o de menor tamaño, y de medio centavo para las aguas minerales o gaseosas. Como se ve, es la producción la que queda directamente gravada con el impuesto de que se trata, lo que lo hace eventual, esencialmente variable y que recaiga ya no sobre la fábrica sino sobre sus productos, lo que es cosa diferente. Es decir, que el nuevo impuesto es distinto del establecido por el Acuerdo número 45 de 1922, sin que valga llamarlo reglamentario del primero, ni que en él se diga que lo gravado son los establecimientos de este género, pues las cosas no cambian de naturaleza, por más que se les varíe el nombre.

Pero aun suponiendo que no fuera distinto el impuesto de que se trata, del creado por el Acuerdo número 45, es evidente, como lo dice la misma disposición que lo establece, que grava la producción de la Fábrica de Cerveza Bavaria, debemos pues examinar también si esta misma producción estaba ya gravada por la Nación, y si en tal caso el Municipio tenía facultad especial para gravarla de nuevo.

La Ley 69 de 1917 invistió al señor Presidente de la República de algunas facultades extraordinarias, de las que podía hacer uso hasta el 18 de julio de 1918, y entre ellas está la contenida en la letra c) del artículo 1º, que lo autorizó para gravar con un centavo cada litro de cerveza cola, ginger ale y cualquiera otra bebida gaseosa o fermentada cuyo precio al detal no excediera de siete centavos por litro,

pues en tal caso el impuesto sería proporcional al precio. En uso de esta atribución, el Poder Ejecutivo, con fecha 22 de diciembre siguiente, o sea de 1917, dictó el Decreto número 2089, reglamentario de esta Ley, que reprodujo para las cervezas la aludida disposición legal. Como consecuencia de tal reglamentación, la Fábrica de Cerveza Bavaria ha venido pagando a la Nación un centavo por cada litro de cerveza o de bebida fermentada o gaseosa que se dé al consumo; así lo comprueba con los recibos que acompañó a la demanda y con las correspondientes liquidaciones hechas por el Jefe de Impuestos Nacionales. De suerte pues que los productos de la Fábrica de Cerveza Bavaria están ya gravados por la Nación, y si entrara en vigencia el Acuerdo que se estudia, cada botella de cerveza que se expendiera debería pagar, además del impuesto nacional existente de que se ha hablado, uno municipal: el del Acuerdo en cuestión.

El artículo 171 de la Ley 4ª de 1913, en su numeral 9.º, prohíbe a los Municipios gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado. Y todavía más explícita y amplia es la prohibición contenida en el artículo 21 de la Ley 88 del presente año, puesto que comprende tanto el consumo como la producción de cerveza nacional.

El artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 autoriza a los Concejos Municipales para votar las contribuciones y gastos locales; y la Ley 72 de 1926, en su artículo 6º, faculta al Municipio de Bogotá para organizar libremente sus rentas y para cobrarlas, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental, y crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, pero ninguno de éstos puede considerarse como el caso determinado a que se refiere el artículo 171 citado, pues tanto la disposición constitucional como la legal prescriben que tales facultades se conceden únicamente dentro de la Constitución y de las leyes, es decir, que ellas no derogan el principio consignado en el citado artículo 171, sino que, por el contrario, ordenan que se respete.

De lo expuesto se deduce que sea o nó el Acuerdo en examen distinto del 45 de 1922, establece un gravamen sobre productos de la Fábrica de Cerveza Bavaria, que estaban ya gravados por la Nación y que el Municipio no tenía facultad especial para imponer tal gravamen; por tanto la demanda

debe prosperar, de acuerdo con lo prescrito en las disposiciones legales citadas. Y como la sentencia que se revisa está de acuerdo con las doctrinas expuestas en la parte motiva de este fallo, su confirmación se impone.

Por lo dicho, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Oportunamente publíquese.

CONSTANTINO BARCO — ARCADIO CHARRY — NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por medió de la cual se confirma la del Tribunal Seccional de Pasto en la demanda sobre nulidad de varios actos 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: Carlos E. Zarama, en ejercicio de la acción popular consagrada por el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, presentó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Pasto, con fecha 5 de junio de 1924, libelo de demanda cuya parte esencial petitoria está concebida en los siguientes términos:

«. . . Demando ante esa Superioridad las declaratorias que paso a expresar, para que se dignen decidir las en fallo definitivo de primera instancia:

«1ª Que las sesiones ordinarias y prorrogadas de la Asamblea de Nariño, que funcionó en 1924, terminaron el 29 de abril del año en curso.

«2ª Que en subsidio se resuelva este punto declarando que tales sesiones terminaron el 10 de mayo de 1924.

«3ª Que es nula la sanción ejecutiva puesta sobre el proyecto de asignaciones civiles por el doctor Rosendo A. Benavides, el 14 de mayo pasado, con pretexto de ejercer las funciones de Presidente de esa corporación; y

«4ª Que se declare la suspensión provisional de la sanción denunciada para evitar perjuicios evidentes al Departamento.»

La demanda fue admitida y se le dio la tramitación señalada para la actuación sobre nulidad de las ordenanzas expedidas por las Asambleas Departamentales.

Surtidas tales ritualidades, el Tribunal falló el 29 de agosto del mismo año, en los siguientes términos:

«1º Que carece de jurisdicción para decidir acerca de los puntos 1º, 2º y 4º de la parte petitoria de la demanda; y

«2.º Que es nula la sanción ejecutiva impartida por el doctor Rosendo A. Benavides el día 14 de mayo de 1924 al proyecto de ordenanza sobre asignaciones civiles, expedida por la Asamblea de Nariño.»

Uno de los Magistrados del Tribunal, el doctor Nemesiano Rincón, salvó voto en lo relativo a la última parte de la sentencia, por creer que el Tribunal carece de jurisdicción de igual manera que en la primera para fallar sobre el particular.

Notificada dicha sentencia, fue apelada por el Fiscal, y habiéndose llenado las formalidades prescritas para la segunda instancia se procede a fallar.

El señor Fiscal del Consejo, en concepto emitido el 1º de diciembre de 1924, opina que éste carece de jurisdicción para fallar en todos los puntos de la demanda, y dice que debe reformarse en este sentido la sentencia de primera instancia.

El Consejo para fallar considera:

Es verdad que el artículo 1.º de la Ley 130 de 1913 declara que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene por objeto «la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley.» Pero esta simple declaración de la ley no es una autorización general de jurisdicción, pues es claro que ésta solamente existe en los casos definidos por ley especial, pues aquélla no se adquiere nunca por de-

ducción ni por analogía, y es por esto por lo que la última parte de la disposición citada determina que la jurisdicción se ejerce en los casos y dentro de los límites que señala la misma ley.

Los actos de las Asambleas de que puede conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dice con mucha razón el señor Fiscal, no son otros que las ordenanzas, las resoluciones y los reglamentos expedidos por ellas, si se atiende a la manera como el legislador los ha definido en los artículos 97, ordinal 34, y 99 del Código Político y Municipal y 2º de la Ley 111 de 1913; y por eso, concluye: «los actos de las Asambleas acusables ante lo Contencioso Administrativo, deben ser concretos y constar además por escrito, toda vez que el artículo 55 de la Ley 130 de 1913 exige que a la demanda se acompañe el acto que se impugna publicado en el periódico oficial del respectivo Departamento o en copia auténtica, y por tanto los Tribunales Seccionales y el Consejo de Estado no están facultados para hacer declaraciones abstractas como la pretendida por el demandante.»

La demanda es la base de todo juicio, y el juzgador no puede edificar nada que no tenga su asiento en ella. Si se ha demandado que el Consejo haga una declaración sobre invalidez de una prórroga de hecho ejecutada por la Asamblea, a ello debe contraerse la sentencia, para decidir si puede o no hacer esta declaratoria, sin que valga pensar que de ella pueda deducirse la nulidad o validez de actos que sí son acusables porque éstos en sí mismos y separadamente puedan, conforme a la ley, ser materia del debate; así como si se tratara de anular la fuente de ellos sería necesario demandar particularmente los actos que le dieron origen. Pero demandar la nulidad de un estado de cosas es un hecho que no está bajo jurisdicción especial. Cosa distinta hubiera sido si el demandante concreta su acción a pedir la nulidad de todos los actos ejecutados por la Asamblea con posterioridad a la fecha en que según él ha debido verificarse su clausura, pues para esto sí existe la jurisdicción, y bien pudiera haber sido objeto de debate.

La sanción impartida por el doctor Rosendo A. Benavides al proyecto de ordenanza sobre asignaciones civiles sí es un acto; pero un acto de un funcionario que sólo puede ser revisado por las autoridades de lo Contencioso Administrativo en la forma determinada por el inciso g) del artículo 38 de la Ley

130 de 1913 y respecto del cual el Consejo no puede conocer en segunda instancia por carecer de jurisdicción para ello.

El Magistrado doctor Nemesiano Rincón en su salvamento de voto a la sentencia que se estudia, dice así:

«Estúdiense las atribuciones que a los Tribunales señalan los artículos 38 y 39 de la Ley 130 de 1913, y se tendrá la convicción de que el acto cuya nulidad se demanda no está comprendido en la jurisdicción del Tribunal.

«Pero se dirá que la sanción ejecutiva es de tal naturaleza que sin ella no existe ordenanza, y que el dejarse de decidir este punto equivale a no sentenciar sobre la nulidad de la ordenanza. A esto se replica que la demanda debió proponer la nulidad de la ordenanza sobre asignaciones civiles, y entonces sí habría tenido jurisdicción el Tribunal, según el artículo 39, inciso a) de la Ley 130 expresada. Pero promover la nulidad de la sanción ejecutiva, o de la promulgación de una ordenanza, es improcedente, porque la ordenanza es un acto en el cual intervienen distintas jurisdicciones administrativas, y en esto está la confusión y el error de la demanda. Es indudable que la sanción es un requisito indispensable para la existencia de una ordenanza, pero no es acto de la Asamblea, sino una función privativa del Gobernador o del Presidente de la Asamblea, según el caso, como así lo ordenan expresamente los artículos 5º de la Ley 111 de 1913 y 105 de la Ley 4ª citada.

«Dice la sentencia que no es posible suponer que un acto de tanta trascendencia como es el de la sanción ejecutiva quede fuera de la jurisdicción del Tribunal, porque esto sería como dar margen a que se cometan abusos y a que se burle la Ley con frecuencia. A esto también se replica que el juzgador en la sentencia debe ceñirse rigurosamente a lo pedido en la demanda cuando tiene jurisdicción; pero si carece de ella, por más trascendentales que sean los problemas demandados, su acción queda viciada de nulidad cuando sale de la órbita trazada por la ley.»

En sentir de la sala, las razones del anterior salvamento son fundadas en parte, pues el Consejo no toma el acto de la sanción como si fuese de la Asamblea, sino que, por las razones que en seguida se verán, lo reputa como ejecutado por un empleado departamental para el efecto de sujetarlo a la revisión de lo contencioso administrativo.

El artículo 99 de la Ley 4ª de 1913 define los actos de las Asambleas dividiéndolos en dos clases: *ordenanzas y re-*

soluciones. Estas dos clases de actos son los únicos acusables en los casos, con las condiciones y por las personas a quienes la ley ha otorgado ese recurso. Ahora bien, ¿cuál puede ser la naturaleza del acto de sancionarse una ordenanza por el Presidente de la Asamblea? En tal acto no interviene, como es obvio, sino dicho empleado y el Secretario de la corporación. Luego sin esfuerzo alguno se concluye que ni jurídicamente ni en el hecho puede considerarse esa sanción como acto de la Asamblea.

De conformidad con el artículo 105 del Código de Régimen Político y Municipal, la sanción ejecutiva del Gobernador del Departamento da el carácter de ordenanza al proyecto que le envía la respectiva Asamblea. A falta de la sanción del Gobernador tiene lugar la del Presidente de la Asamblea, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 111 de 1913. El proceso de este acto está indicando claramente que él constituye una función en la cual el Presidente de la Asamblea se sustituye al Gobernador en el ejercicio de una atribución que de derecho a éste corresponde. Es por consiguiente un acto propio de un Gobernador ejecutado en función extraordinaria por un empleado departamental en el ramo Legislativo. Y no obstante ser la sanción un acto indispensable para la validez de la ordenanza, debe notarse que aquí no la toma el Consejo como un acto constitutivo de la ordenanza en sí misma, sino como un hecho ejecutado por un funcionario departamental que cae en consecuencia bajo la revisión del Tribunal en función privativa de una sola instancia, pues no sería justo ni congruente con el sistema de esta jurisdicción especial el hacer revisables actos de inferior categoría al que da vigor legal a una ordenanza y deja que éste escape a la misma jurisdicción.

Como consecuencia de lo expuesto se llega a la conclusión de que el Consejo carece de jurisdicción para revisar en segunda instancia el fallo en lo que respecta a la sanción; que por lo mismo el procedimiento ha debido seguirse en cuerda separada, y que en lo que toca a lo demás, siendo como es legal el fallo, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo confirma.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCA-DIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

LAS SOCIEDADES ANONIMAS

sólo estaban obligadas, de acuerdo con el artículo 2.º de la Ley 56 de 1918, a pagar como impuesto sobre la renta el 2 por 100 del valor de sus utilidades.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre quince de mil novecientos veintiocho.

Vistos: El señor Julio Escobar Sierra, en su carácter de Gerente de la Sociedad anónima denominada Compañía de Rentas de Cundinamarca, con domicilio en esta ciudad, con fecha quince de marzo de mil novecientos veintiseis demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá se hicieron por éste las siguientes declaraciones:

«Que la Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca debe ser aforada, para el pago del impuesto sobre la renta, en la clase B, y no en la clase A, de las clasificaciones enumeradas en el artículo 5.º del Decreto ejecutivo número 59 de 1924. Es decir, pidió que se declare que la Compañía mencionada sólo está obligada a pagar el dos por ciento (2%) de las utilidades que ha obtenido en sus negocios, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 2º de la Ley 56 de 1918, en relación con el artículo 5º del Decreto ya citado, y no el tres por ciento (3%) que se le cobró por sus utilidades en el año de 1924.

«Como consecuencia de la anterior declaración, solicito se disponga que por quien corresponda se devuelva a la mencionada Compañía el exceso del impuesto que ha pagado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 49 del ya citado Decreto número 59 de 1924.»

Fundó su demanda en los siguientes hechos:

«1.º En cumplimiento de ordenanzas departamentales, la Gobernación de Cundinamarca adjudicó al señor Juan Gregorio Jaramillo el remate sobre administración de las rentas de licores, degüello y tabaco del Departamento, por el término de tres años, contados desde el quince de octubre de mil novecientos veinte.

«2.º El señor Juan Gregorio Jaramillo cedió dicho remate al señor Roberto Marulanda, con quien el Departamento celebró el remate respectivo, que se consignó en la escritu-

ra número 1170, otorgada en la Notaría 4ª de este Circuito el trece de julio de mil novecientos veinte.

«3º El señor Roberto Marulanda, en asocio de los señores Emiliano Laserna, Francisco Laserna, Isaacs Hermanos, Marco J. Ramírez y el suscrito Escobar, constituyeron la Sociedad anónima denominada Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca, cuyos Estatutos aparecen insertos en la escritura pública número 2192, otorgada ante el Notario 3º de este Circuito el 15 de octubre de 1920, y en los cuales se lee:

“Artículo 2.º El objeto de la Sociedad es el de administrar las rentas de licores, degüello y tabaco, correspondientes al Departamento de Cundinamarca de acuerdo con el contrato celebrado, previas las formalidades legales entre la Gobernación del Departamento y el compareciente Roberto Marulanda B., que empezará a regir el diez y seis (16) de octubre presente; el cual en forma auténtica se agrega al protocolo, siendo de advertir, en consecuencia, que la Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca toma a su cargo el cumplimiento, por parte del contratista, del referido contrato. Por tanto el compareciente Roberto Marulanda declara que cede a la Sociedad los derechos que esa convención le da junto con las obligaciones que le impone, cesión que los representantes de la entidad departamental la aceptarán a su debido tiempo.”

«4.º En el artículo 26 de esos Estatutos se estipuló:

“Artículo 26. La Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca durará por el tiempo que esté en vigencia el contrato celebrado con el Departamento y por las prórrogas o vacantes y cuyo cumplimiento y beneficio son el objeto principal de la Compañía. Terminado este contrato por cualquier causa legal, la Sociedad se pondrá en liquidación, pero su duración se entenderá prorrogada, para el efecto de la liquidación únicamente por el plazo necesario, a fin de que dicha operación se verifique.

«5º Tanto del contrato como de los estatutos se desprende nítidamente que la Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca sólo ejercía las funciones de mandataria del Departamento, como un empleado administrador con la remuneración de un treinta y cinco por ciento (35%) en las utilidades, pues el sesenta y cinco por ciento (65%) co-

respondía al Departamento. Quiere decir lo anterior que para que la Compañía pudiera cumplir con el contrato, necesitaba indefectiblemente que todos sus socios fueran técnicos en el ramo de rentas, en la producción de licores y que aportaran al negocio su industria, su trabajo, en esa administración, y su capital.

«En el año de 1923 la Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca fue aforada en la clase B, por la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta.

«6.º Para el año de 1924 la Compañía fue aforada en la clase A, contrariando el mandato de la ley. Contra ese aforo reclamó la Compañía, y la Junta Municipal, en Resolución de veinticuatro de septiembre de mil novecientos veinticinco, insistió en el aforo de la clase A.

«7.º La Compañía, para cumplir el precepto legal, ha pagado el impuesto que se le asignó, pero entabla esta demanda para obtener la devolución del exceso.»

El demandante estima que en la Resolución demandada se ha violado el numeral 2.º del artículo 2.º de la Ley 56 de 1918.

Con fecha veinte de mayo de mil novecientos veintisiete el citado Tribunal desató la controversia fallando que «no es el caso de hacer las declaraciones pedidas por el Gerente de la Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca.

Apelado este fallo y cumplidas todas las formalidades legales propias de la segunda instancia, se procede a resolver lo que sea de lugar, previas las siguientes consideraciones:

La Ley 56 de 1918, en su artículo 2.º dice lo que en seguida se copia:

«Artículo 2.º Para los efectos de la tasación y recaudación, este impuesto se divide en tres clases:

«1ª La renta que provenga únicamente del capital, que pagará el tres por ciento (3%).

«2ª La renta proveniente del capital combinado con la industria del hombre, que pagará el dos por ciento (2%) anual, y

«3ª La renta proveniente sólo de la industria o del trabajo, que pagará el uno por ciento (1%) anual.»

De conformidad con este texto legal, no es la calidad de la persona, natural o jurídica, la que debe tenerse en cuenta

para fijar la cuantía del gravamen. El mismo impuesto que corresponda a una persona natural por determinado acto industrial, ha de corresponder, por la misma causa, a cualquiera sociedad, sea colectiva, en comandita o anónima. La ley ha tenido en cuenta para estos efectos, no el nombre o calidad de la persona gravada, sino la causa que da origen al gravamen. Si esta causa, o sea la renta, proviene únicamente del capital, pagará el tres por ciento (3 %), sea cual fuere la persona a quien ella pertenezca; si la causa es el capital combinado con el trabajo, pagará el dos por ciento (2 %), y si solamente es el trabajo, pagará el uno por ciento (1 %). Toda otra clasificación que al respecto se haga, es caprichosa e ilegal.

Por tanto, lo que precisa averiguar en el caso en examen es si las utilidades obtenidas por una sociedad anónima en desarrollo de su industria deben de considerarse como provenientes únicamente del capital, o, si por el contrario, ellas son generadas por el capital combinado con el trabajo, sin que sea del caso entrar a examinar si las acciones están divididas en «acciones de capital y acciones de industria,» porque esta división en nada influye ni en nada modifica el origen y naturaleza de la utilidad que debe gravarse.

El Consejo de Estado, en varios de sus fallos, ha sostenido que las utilidades de las sociedades anónimas, cuyo objeto es la explotación de una industria determinada, deben considerarse como provenientes del capital combinado con el trabajo, y en tal virtud sólo pueden gravarse con el impuesto sobre la renta, a la rata del dos por ciento (2 %) de conformidad con el numeral 2º del artículo 2º de la Ley 56 de 1918.

En sentencia de fecha seis de junio de mil novecientos veintisiete el Consejo de Estado se expresó así:

«La sociedad anónima de finalidades industriales o vinculadas al arte o a la ciencia, no es, no puede ser, una simple reunión de capitales. No basta para constituirla sumar un número, más o menos considerable, de acciones. Ni es suficiente pagar unos tantos o cuantos empleados para que gestionen o manejen el negocio. Precisa que las actividades de la sociedad sean estudiadas, por modo cuidadoso y técnico, antes de constituída ésta y después de constituída. Es necesario concebir un plan, más o menos laborioso, a base de principios científicos o de enseñanzas prácticas, y adaptarlo a

las circunstancias en que deba desarrollarse la empresa. Y concebida y organizada ésta en abstracto, si así puede decirse, viene luego el capital como vehículo para llegar a la meta perseguida. La inversión misma del capital no puede hacerse sin un estudio, por lo menos, de su cuantía y forma. Es pues el capital un factor indispensable en las sociedades anónimas. Pero no único. Ni siquiera el primero.»

Y no se arguya que siendo las compañías anónimas «sociedades de capitales,» la renta que ellas obtengan debe considerarse como proveniente del capital, porque este concepto genérico, que no envuelve ni dice relación al de «trabajo,» se emplea tan sólo en consideración a que en dichas sociedades los fundadores tienen en cuenta, no las condiciones personales de los socios, sino únicamente el capital que aportan, ya que ellas no ofrecen en garantía de sus negocios el patrimonio particular de los socios, sino el capital social, propio y exclusivo de las mismas. La responsabilidad de los socios se limita a su aporte, su derecho pueden cederlo a un tercero quien se subroga en él, y la muerte de uno de ellos no es causa de la disolución social.

Así, pues, la expresión «sociedades de capitales» con que se designan las compañías anónimas, se emplea como antítesis de las demás compañías llamadas «sociedades de personas,» porque se constituyen *intuitu personae*, lo que hace que la existencia de éstas esté vinculada a las condiciones y existencia de las personas de los socios. La muerte de uno de éstos, salvo estipulación en contrario, disuelve la sociedad, y su derecho social no puede cederlo a un tercero para que éste lo sustituya en la sociedad,

No vale tampoco el argumento de que en las sociedades anónimas, por lo mismo que en ellas falta el elemento personal como fundamento de su existencia, los accionistas se limitan a recibir sus dividendos o utilidades sin aporte alguno de su trabajo personal, porque de conformidad con la parte final del artículo 588 del Código de Comercio, los dividendos deben deducirse exclusivamente de los beneficios líquidos, es decir, después de haber sido cubiertos todos los gastos e impuestos que graven a la sociedad, de modo que cuando el accionista recibe su dividendo, el gravamen que sobre éste pesa ha sido pagado de antemano por la sociedad, y ya se ha dicho arriba que estas utilidades las obtiene la dicha sociedad combinando el capital con el trabajo.

En cuanto a la petición que hace el demandante de que se ordene la devolución del exceso del impuesto que ha pagado, no está dentro de las atribuciones del Consejo de Estado expedir órdenes de esa naturaleza.

En mérito de lo anteriormente expuesto, 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, *revoca* la sentencia apelada, y en su lugar

FALLA:

Es ilegal la clasificación hecha por la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Bogotá a la Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca en la clase A, debiendo serlo en la clase B, de conformidad con el numeral 2.º del artículo 2.º de la Ley 56 de 1918.

No es el caso de hacer las demás declaraciones demandadas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

CONSTANTINO BARCO — NICASIO ANZOLA — ARCADIO CHARRY — JOSÉ A. VALVERDE R. — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

AL CONSEJO DE ESTADO

sólo corresponde el *reconocimiento* administrativo de pensiones; el *restablecimiento* de ellas es función del despacho ejecutivo correspondiente.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintinueve.

Vistos: En demanda de quince de octubre del pasado año solicita Ana Isabel González viuda de Díaz, que el Consejo de Estado la restablezca en el goce de la pensión que le fue decretada por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en sentencia de treinta de marzo de mil novecientos doce, como nieta del prócer de la Independencia José Manuel Forero.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

A su solicitud acompañó varias piezas tendientes a establecer:

Que la pensión le fue decretada por la entidad citada; que por haber contraído matrimonio le fue suspendido el pago de la pensión; que su esposo murió; que observa buena conducta, y carece de producido superior a ochenta pesos (\$ 80) mensuales.

Para resolver se considera:

El artículo 18 de la Ley 130 de 1913, en su inciso c), preceptúa:

«Artículo 18. El Tribunal Supremo conoce privativamente en una sola instancia de los asuntos siguientes:

.....
 «c) De las actuaciones sobre reconocimiento de pensiones conforme a la ley.»

Y el artículo 85 de la misma establece:

«Artículo 85. El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, al cual corresponde el conocimiento de los juicios sobre pensiones y recompensas militares en una sola instancia, debe sujetarse en cuanto al procedimiento a las reglas trazadas por las leyes vigentes que rigen en la materia.»

De otro lado, el artículo 14 de la Ley 149 de 1896, estatuye:

«Artículo 14. El Poder Ejecutivo, de oficio o a pedimento de cualquiera autoridad o particular, suspenderá el pago de pensión o recompensa a quien se hallare en cualquiera de los casos de los artículos 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13, siempre que previamente se compruebe el caso, y dará cuenta de la suspensión a la Corte Suprema, para que ésta, con citación del interesado, resuelva en definitiva sobre la caducidad de la pensión o recompensa.»

Y el artículo 11, citado por el que se acaba de copiar, dice textualmente:

«Artículo 11. No tendrán derecho a recompensa los hijos varones mayores de edad, a menos que estén incapacitados de por vida para trabajar; ni las *hijas de cualquiera edad ya casadas.*» (Subraya el Consejo).

De forma que, según el artículo 14 de la Ley en referencia, es función administrativa del Poder Ejecutivo, por me-

dio del Ministerio correspondiente, ordenar la suspensión del pago de las pensiones decretadas por las entidades respectivas cuando ocurra alguno o algunos de los impedimentos que para su goce señala el artículo 11 de la misma Ley.

Por tanto, si es privativo del Poder Ejecutivo decretar la suspensión de una pensión en los casos de la ley, será a él a quien corresponde restablecerla cuando, a su juicio, hayan cesado las causas que motivaron la suspensión, y no al Consejo de Estado, cuya función al respecto se limita al *reconocimiento de pensiones*, de conformidad con el inciso c) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, sin que en parte alguna se le dé jurisdicción para restablecer a los agraciados en el goce de la pensión, cuando por cualquier causa se les ha suspendido dicha gracia.

Además, la Corte Suprema de Justicia, según se desprende de la certificación del Secretario de la Sala de Negocios Generales, expedida a virtud del auto para mejor proveer de fecha siete de febrero pasado, no ha decretado la caducidad de la pensión asignada a la peticionaria por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, ni ha ejercido hasta ahora la facultad que en relación a esta materia le fija la parte final del artículo 14 de la Ley 149 de 1896, lo que robustece la consideración que se deja hecha, toda vez que el derecho de la señora González de Díaz no se ha declarado caducado por autoridad competente, sino que fue suspendido el ejercicio del mismo por razones que en sentir de la demandante no existen al presente.

Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de fallar este negocio por carecer para ello de jurisdicción.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—JOSÉ ANTONIO VARGAS TORRES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CORRESPONDE

por modo exclusivo a los Gobernadores de Departamento el establecimiento de las Inspecciones Escolares de provincia y la designación de quienes deben desempeñarlas.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre dos de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Con fecha veintiséis de abril de mil novecientos veintiocho, el señor Fiscal del Tribunal Superior de Pasto demandó ante el Seccional Administrativo de dicha ciudad la nulidad de la Ordenanza número 18 de 13 de abril del año en referencia, dictada por la Asamblea del Departamento de Nariño, la cual dice así:

«ORDENANZA NUMERO 18

«(ABRIL 13 DE 1928)

por la cual se suprimen unos empleados y se adscriben sus funciones a otras oficinas.

«*La Asamblea Departamental de Nariño,*
en uso de sus facultades legales,

«ORDENA:

«Artículo 1.º Suprimense las Inspecciones Escolares, y las funciones que a éstas les corresponden adscribense a los Alcaldes en los Distritos y al Director de Educación Pública en la capital del Departamento.

«Artículo 2.º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.

«Dada en Pasto a 9 de abril 1928.

«El Presidente, JORGE GONZALO CASTRO—El Secretario, *Rafael Villota Ceballos.*

«República de Colombia—Departamento de Nariño—Gobernación—Pasto,
abril 13 de 1928.

«Publíquese y ejecútese.

«LEONIDAS DELGADO S.—El Director de Educación,
Justo Guerra.»

El demandante apoya su acción en las siguientes razones:

«La Ley 39 de 1903, orgánica de la instrucción pública, por el artículo 7º ordena que los Gobiernos Departamentales están facultados para establecer las Inspecciones Provinciales de Instrucción Pública y nombrar los empleados correspondientes; por consiguiente, desde que esto lo dispone la ley citada y no existe otra que la reforme en este punto, la Asamblea carece de fundamento para la expedición de la Ordenanza que suprime las Inspecciones Provinciales de Instrucción Pública, más cuando conforme al artículo 97 de la Ley de Régimen Político y Municipal, no figura, en ninguna de las atribuciones a las Asambleas Departamentales, la facultad de suprimir dichas Inspecciones, y, por el contrario, el inciso 2.º del artículo 98 prohíbe terminantemente que se metan en asuntos que no sean de su incumbencia.

«Es al Presidente de la República a quien le toca reglamentar y dirigir la instrucción pública por medio de su Ministro del ramo, como puede verse en el artículo 120 de la Constitución; más ahora, que la Dirección de Educación en el Departamento depende directamente del Ministerio de Educación, como lo quiso el legislador del año pasado, por la Ley 59 en el artículo 3.º»

Admitida la demanda y tramitada legalmente, el Tribunal de primera instancia desató la litis en sentencia de fecha doce de junio de mil novecientos veintiocho, en cuya parte resolutive dijo lo siguiente:

«Declárase nula la Ordenanza número 18 de 1928, dictada por la Asamblea de este Departamento, y por la cual se suprimen unos empleados y se adscriben sus funciones a otras oficinas.»

Esta providencia ha venido en consulta al Consejo de Estado, y como el negocio ha sufrido la tramitación propia de la segunda instancia, se procede a fallar lo que fuere de lugar, para lo cual se considera previamente.

Dado el régimen central y presidencial establecido por la Carta de 1886, los agentes del Poder Ejecutivo son de dos clases: directos e indirectos. Los primeros, como los Ministros, Gobernadores, etc., que el Presidente de la República nombra y remueve libremente; y los segundos, que nombran y remueven, ya los Ministros, ya los Gobernadores en su ca-

rácter de agentes de aquél. Así como se hizo la división fundamental de los tres Poderes y a cada uno se le señaló sus atribuciones propias, se quiso que uno de ellos, el Ejecutivo, tuviera el control supremo sobre la Administración Pública en general, y por tal razón se le dio la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes.

Según esto, todos los empleados administrativos son de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo o de sus delegados. La suprema autoridad administrativa corresponde al Presidente de la República, la cual lleva anexa la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes. Los Gobernadores son agentes inmediatos del Presidente (artículo 47, Acto legislativo número 3 de 1910), quienes tienen, entre otras, la facultad constitucional de nombrar y separar a sus agentes (artículo 59, numeral 2.º ibídem). Los Inspectores Escolares de Instrucción Pública son agentes de los Gobernadores, luego sólo éstos tienen facultad para nombrarlos o removerlos.

En orden a la instrucción primaria, el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 se expresa así:

«Artículo 54. Corresponde a las Asambleas:

«1.º Reglamentar, por medio de ordenanza 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, esta facultad otorgada por el constituyente a las Asambleas envuelve una doble condición, a saber: que la instrucción primaria sea costeada con fondos departamentales, y que la reglamentación que de ella se haga sea congruente con los principios constitucionales sobre la materia.

Entre estos preceptos constitucionales que las Asambleas deben necesariamente acatar y respetar cuando ejerzan la facultad de reglamentar la instrucción primaria departamental, se encuentra, entre otros, el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, que dice:

«Artículo 120. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

.....
 «15. Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional.»

En desarrollo de este mandato y en atención al hecho de que los Gobernadores son agentes inmediatos del Poder Ejecutivo, se expidió la Ley 39 de 1903, la que al respecto dice lo que sigue:

«Artículo 7º Los Gobiernos Departamentales quedan facultados para establecer las Inspecciones Provinciales de Instrucción Pública y nombrar los empleados que deban desempeñarlas, y en este caso serán de cargo del Tesoro de los Departamentos las erogaciones que demande este servicio.»

Quiere esto decir que es a los Gobernadores a quienes corresponde únicamente la creación y establecimiento de los Inspectores Escolares de Provincia y la consiguiente designación de los individuos que deban servirlos; y que una vez que el Gobernador resuelva hacer uso de esa facultad, corresponde a las Asambleas la imprescindible obligación de hacer en el presupuesto de cada vigencia la apropiación correspondiente.

En armonía con la norma constitucional antes transcrita, el numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal dice que corresponde a los Gobernadores «nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública.»

Y no solamente peca la Ordenanza acusada contra los textos legales y constitucionales citados, sino que la Asamblea de Nariño, al expedirla, quebrantó el mandato del artículo 98, numeral 2.º, comoquiera que con dicho acto vino a intervenir en asuntos totalmente extraños a aquellos que, de acuerdo con la ley, son de su incumbencia.

Por lo que se deja expuesto, 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, *confirma* en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente original al Tribunal de primera instancia.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manzanas V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la demanda promovida por la Compañía petrolera South American Gulf Oil Company, para que se libere el petróleo del impuesto establecido por el Acuerdo número 28 de noviembre de 1926, originario de Cartagena.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre veintiuno de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El señor Isaac Manning, en su calidad de representante de la Compañía petrolera denominada South American Gulf Oil Company, con fecha 19 de noviembre de 1927 demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena la nulidad del artículo 2.º del Acuerdo número 28 de 24 de noviembre del año anterior, en lo que dice relación al impuesto sobre petróleos.

Tramitada la primera instancia del asunto en el citado Tribunal, se dictó la sentencia que le puso término y que lleva fecha 16 de mayo de 1928, en la cual se estimó que no es nulo el acto acusado del Concejo Municipal de Cartagena. Notificada a las partes tal providencia, el demandante apeló de ella, y concedido el recurso en legal forma, ha venido el expediente a esta Superioridad para que se decida el litigio en última instancia, y a ello se procede por haberse observado también en esta corporación las formalidades procedimentales requeridas al efecto, sin que se note vicio alguno que invalide lo actuado.

Ante todo debe atenderse a si esta entidad es competente para conocer del asunto propuesto. Al efecto se observa que el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916 dispuso que la nulidad, tanto de las ordenanzas como de los acuerdos municipales que sean contrarios a la Constitución y a las leyes o que violen derechos adquiridos legalmente, puede solicitarse en cualquier tiempo. Además, la demanda fue presentada antes de la vigencia de la Ley 1ª de 1928, que, entre otras cosas, suprimió la revisión por el Consejo de Estado de las sentencias sobre acuerdos municipales distintos de los del Cabildo de Bogotá, y es por tanto el caso exceptuado en la segunda parte del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, razón por la cual tiene jurisdicción el Consejo para conocer del asunto, como al efecto lo hace, anticipando las siguientes consideraciones:

A la solicitud se acompañó un ejemplar del número extraordinario de la *Gaceta Municipal* de Cartagena, debidamente autenticado, que lleva fecha 7 de diciembre de 1926, en la cual corre publicado todo el Acuerdo número 29 del mismo año citado, «sobre rentas y contribuciones municipales,» y una copia de las escrituras públicas, debidamente registradas, que acreditan la personería del demandante señor Isaac Manning como apoderado sustituto de la Compañía South American Gulf Oil Company.

La parte pertinente del artículo acusado es del siguiente tenor:

«El impuesto de agencias de que trata este capítulo, se pagará por mensualidades vencidas, así: . . . las compañías petroleras o de minas, desde la instalación de la oficina o fundación de la sociedad por instrumento público, pagarán así:

«Las de 1ª clase	\$ 150
«Las de 2ª clase	100
«Las de 3ª clase	60
«Las de 4ª clase	10»

Afirma el demandante que si lo que se quiere gravar es la renta, la oficina que está a su cargo no produce renta alguna, pues no se ocupa en la explotación de yacimientos petrolíferos, sino que tiene por objeto la organización, inspección y contabilidad necesarias para llevar a cabo los trabajos de explotación o búsqueda de petróleos en el Departamento de Bolívar, empresas que son muy aleatorias y que muchas veces sólo ocasionan gastos de consideración a los que se dedican a ellas, motivo por el cual no es justo que se dificulte el desarrollo de sus actividades, que por otra parte vienen a redundar en provecho de la misma Nación. En derecho se apoya en los artículos 53 a 63, 72 y 77 de la Ley 130 de 1913; en el 179 de la Ley 4ª del mismo año, y en el 35 de la Ley 120 de 1919.

De la parte transcrita arriba del artículo 2.º acusado, aparece claramente que se trata de un gravamen indirecto sobre los petróleos, o sobre las compañías petroleras, como allí mismo se dice; debemos pues examinar si este producto estaba ya gravado por la Nación, y si en caso afirmativo, el Municipio de Cartagena tenía facultades especiales para gravarlo nuevamente, pues de lo contrario la demanda tendría que prosperar.

La Ley 120 de 1919, sobre «yacimientos o depósitos de hidrocarburos,» en su artículo 2.º estableció un impuesto

directo de carácter nacional, sobre todas las formaciones subterráneas de aceites minerales, como petróleos, gases, betunes, asfaltos, ceras y resinas, que consiste en un porcentaje sobre sus productos, el que será mayor o menor según lo sea la distancia de los depósitos de donde provengan de la orilla del mar. Y el artículo 35 de la misma Ley dispuso que ni el transporte, ni la maquinaria, ni ningún otro de los elementos necesarios para la exploración o la explotación de los petróleos, podía ser gravado por los Departamentos o por los Municipios; en efecto, tal disposición dice textualmente:

«La exploración y explotación de los yacimientos o depósitos de que trata esta Ley, el transporte de sus productos, la maquinaria y demás elementos necesarios para su beneficio y para la construcción y conservación de oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos que puedan gravarlos.»

Por otra parte, el artículo 171 de la Ley 4ª de 1913, en su numeral 9º, prohibió a los Municipios gravar los objetos ya gravados por la Nación, o por los Departamentos, y solamente exceptuó de esta prohibición los acuerdos expedidos en virtud de facultad especial concedida por la ley para hacerlo. Pero en el presente caso, examinadas las demás disposiciones sobre la materia, no aparece ninguna especial que permita establecer el gravamen en cuestión. En efecto, el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 autoriza a los Concejos Municipales para votar las contribuciones y gastos locales, y la Ley 72 de 1926, en su artículo 6º, faculta al Municipio de Bogotá para organizar libremente sus rentas y para crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, sin previa autorización de la Asamblea Departamental, facultades que el artículo 19 de la misma Ley, que estaba vigente cuando se dictó el acto acusado, hizo extensivas a las ciudades que, como Cartagena, son capitales de Departamento o tienen más de 50,000 habitantes; pero ninguno de éstos puede considerarse como el caso determinado de excepción a que se refiere el artículo 171 de la Ley 4ª de 1913 en su numeral 9.º, porque tales atribuciones extraordinarias sólo se concedieron dentro de la Constitución y las leyes, como lo dicen las mismas disposiciones citadas; de modo pues que no forman excepción al artículo 171.

Si se hiciera pues efectivo el impuesto de que trata la disposición acusada, tanto los particulares como las compa-

ñías que se ocupan en la industria de hidrocarburos tendrían que pagar dos impuestos a la vez por razón del mismo producto, a saber: uno nacional, a que se refiere el artículo 2.º de la Ley 120 citada, y otro municipal, de que trata el Acuerdo en cuestión, con lo cual se burlaría la disposición número 35 de la Ley 120 arriba transcrita, y se iría contra la letra y contra el espíritu que informa toda esa Ley, que fue el de que en tratándose de hidrocarburos, sólo se cobre una contribución: la de carácter nacional.

Y no se diga que el impuesto no recae propiamente sobre los petróleos, sino sobre los locales de las oficinas donde se instale la dirección o la administración de las compañías que se ocupan en ese negocio, porque quienes tienen que pagar el gravamen son siempre las mismas compañías, ya que éste se impuso en atención a la clase de trabajo a que ellas se dedican; y finalmente, porque la Ley dice que quedarán exentos de impuestos municipales todos los elementos necesarios para la exploración y la explotación de hidrocarburos, y entre esos elementos necesariamente están comprendidas las oficinas de organización, dirección, contabilidad, etc., sin las cuales no podrían funcionar tales empresas. El Acuerdo de que se trata establece pues, en definitiva, en su parte acusada, un gravamen sobre los petróleos, que son un producto que estaba ya gravado por la Nación y que el Municipio de Cartagena no tenía facultad especial para gravar nuevamente; por tanto, debe declararse nulo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 4ª de 1913.

Por lo expuesto, y sin otras consideraciones, por ser innecesarias, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el parecer del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia materia del recurso, y en su lugar dispone:

Declárase nulo el artículo 2º del Acuerdo municipal número 29, dictado por el Cabildo de la ciudad de Cartagena en sus sesiones de 1926, en la parte que grava las compañías petroleras, desde la instalación de la oficina o desde la fundación de la sociedad por instrumento público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y previas las formalidades legales, devuélvase.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

LAS ASAMBLEAS

no pueden sustraer de la dirección e inspección de los Gobernadores las obras públicas, ni el nombramiento de los empleados de este ramo.

(Consejero ponente, Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Ha subido en consulta a esta Superioridad la sentencia proferida por el Tribunal Seccional Administrativo de Popayán con fecha primero de septiembre de mil novecientos veinticuatro, en el juicio que ante dicha corporación inició el señor Fiscal del Tribunal Superior de aquella ciudad contra la Ordenanza número 29 del citado año, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle.

Como el negocio ha sufrido la tramitación propia de la segunda instancia, se procede a dictar el fallo correspondiente, para lo cual se considera:

La parte resolutive del fallo consultado dice así:

«A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la Ordenanza número 29, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca en 21 de abril del año en curso, orgánica del ramo de ingeniería departamental.»

La Ordenanza acusada se propone crear una sección de obras públicas departamentales, la cual, y de conformidad con el artículo 1.º, estará a cargo de un Director General y de tres ingenieros, todos con las atribuciones que la misma Ordenanza les asigna. En los artículos 2º, 3º y 6º se dispone que la iniciación, dirección y fiscalización de las obras públicas, y la construcción, reparación y conservación de las mismas estarán a cargo de los ingenieros departamentales, quienes en sus respectivas zonas tendrán las mismas atribuciones que la dicha Ordenanza asigna al Ingeniero Jefe del Departamento, debiendo proceder en el ejercicio de sus cargos en perfecta conformidad con las instrucciones que les transmita la Dirección General de Obras. En el artículo 7º se estatuye que el Director General debe ser nombrado por la Asamblea, y en los 8º y 9º, que los ingenieros lo serán por el Gobernador, previo el lleno de las exigencias en ellos apuntadas, y procedien-

do en todo de acuerdo con el Director General de Obras: Los demás artículos de la Ordenanza son una consecuencia de los anteriores, de carácter meramente adjetivo.

Se observa:

El artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice:

«Son atribuciones del Gobernador:

.....

«2ª Dirigir la acción administrativa en el Departamento nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración.»

Cosa igual dispone el ordinal 2.º del artículo 127 del Código Político y Municipal, quien, en desarrollo de este principio y en relación con las obras públicas, agrega lo que se expresa en los siguientes numerales del mismo:

«17. Visitar una vez al año, por lo menos, los Distritos de su Departamento, para propender por la buena marcha de la Administración; vigilar la conducta de los empleados públicos, e inspeccionar las obras públicas que se emprendan por el Gobierno o por las Municipalidades.

.....

«27. Fomentar en lo posible las vías de comunicación.»

Estas claras y terminantes disposiciones constitucionales y legales no pueden por motivo ni pretexto alguno ser abrogadas o cercenadas en lo mínimo por las Asambleas Departamentales, desde luego que su finalidad es el mantenimiento de la unidad de acción administrativa en toda la República, base del actual sistema constitucional que la rige. Por tanto, toda ordenanza que se expida en desarmonía con tales principios, es absolutamente nula.

La que ahora se examina pretende sustraer de la dirección e inspección del Gobernador del Valle todas las obras públicas de ese Departamento, así como el libre nombramiento y remoción de sus agentes, o sea del personal de la Sección de Obras Públicas que por ella se crea, circunstancia ésta que la vicia de nulidad completamente. Verdad que la dicha Ordenanza contiene algunos artículos que tomados aisladamente tienen aspecto de legalidad, como lo es, por ejemplo, el primero que se refiere a la creación de empleados, el cual, sin embargo, peca en cuanto estatuye que las atribucio-

nes de los mismos serán las que allí se les asignan, con absoluta prescindencia de la autoridad del Gobernador. Además, el conjunto y finalidad de todos ellos se separa evidentemente del régimen legal, y desquicia el sistema constitucional que consagra el principio fundamental de la separación de los poderes públicos de la Nación.

Y no se diga que el artículo 5º de la Ley 84 de 1915 dio a las Asambleas la facultad de reservarse el nombramiento de empleados creados por las mismas, porque esta disposición, así como las consignadas en los artículos 97, ordinales 10 y 16, y 239 del Código Político y Municipal, no pueden nunca entenderse en el sentido de que al ejércitarlas puedan las Asambleas atribuirse el nombramiento de empleados, que, por la índole del cargo, tengan o deban tener la condición de agentes de los Gobernadores, y de esta suerte restar a éstos las facultades que como Jefes de la Administración Departamental les corresponden de conformidad con la Constitución y la ley.

No es posible remitir a duda que el ramo de las obras públicas en cada Departamento ocupa lugar preferente en la administración respectiva, y que los empleados que las atienden técnica y administrativamente son verdaderos agentes del Gobernador, quien por la Constitución y la ley puede nombrarlos y removerlos libremente. Como la Ordenanza acusada en parte quita y en parte cercena al Gobernador del Valle esta facultad, está afectada de nulidad y así debe declararse.

En mérito de lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, 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 el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y vuelva el expediente al Tribunal de primera instancia.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manzanas V.*, Secretario en propiedad.

LAS UTILIDADES

de las sociedades anónimas sólo pueden gravarse con un 2 por 100 en concepto de impuesto sobre la renta

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola),

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre siete de mil novecientos veintinueve.

Vistos! El doctor Pedro María Carreño demandó con fecha siete de diciembre de mil novecientos veintiséis, en su carácter de apoderado sustituto de la Sociedad anónima *The Santa Marta Railway Company Limited*, domiciliada en la ciudad de Londres, pero con negocios permanentes en Colombia, se decrete la nulidad de la Resolución número 78 de doce de agosto de mil novecientos veintisiete, proferida por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en la que se confirmó la número 1º pronunciada el día once de junio de dicho año de la Junta Central de Impuesto sobre la Renta de Santa Marta, confirmatoria a su vez de la número 3 de 19 de abril anterior, en la que la Junta Municipal del citado impuesto en aquella ciudad, calificó las utilidades de sus poderdantes correspondientes al año de 1926, en la suma de \$ 141,807-73, clase A del 3 por 100, y de la cual les dedujo un impuesto líquido de \$ 4,254-24.

Motivó esta Resolución de la Junta Municipal de Santa Marta el hecho de haber declarado ante ella el señor Gerente de la Sociedad actora, que ésta solamente había liquidado pérdidas en todo el año de 1926, por cuya razón carecía de renta gravable con el impuesto respectivo. La Junta estimó inexacto este denuncia, y luego de pedirle datos explicativos a la Sociedad, de los cuales unos no les fueron suministrados y otros resultaron contradictorios a los obtenidos directamente por la misma Junta, resolvió ésta, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 802 de 1926, hacer por sí misma la correspondiente calificación e imponer a la Compañía una multa, por estimar que sus proceder al respecto daban margen para suponer que únicamente se había propuesto ocultar sus utilidades en fraude de la renta.

Esta Resolución, que, como ya se dijo, fue confirmada por la Junta Central de Santa Marta, subió en revisión al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien la confirmó en todo lo referente a la determinación de las utilidades y fija-

ción del gravamen, pero la revocó en cuanto a la imposición de la multa, en Resolución de fecha doce de agosto de mil novecientos veintisiete, número 78. Contra ella se ha iniciado la presente demanda, que el actor apoya en los artículos 1.º y 6.º de la Ley 56 de 1918 y en el Decreto 802 de 1926, que reglamenta el impuesto sobre la renta, por estimar tal Resolución como violatoria de sus derechos civiles.

Como hechos fundamentales de su acción el demandante señala los que siguen:

«1.º La Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Santa Marta dictó la Resolución número 3 de 1927, por medio de la cual se calificó las utilidades de The Santa Marta Railway Company Limited en \$ 141,807-73 para el año de 1926, y liquidó el impuesto en \$ 4,254-24.

«2º La Junta Central del Impuesto sobre la Renta de Santa Marta confirmó la precitada Resolución de la Junta Municipal.

«3º El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público confirmó las Resoluciones anteriores en lo concerniente a la calificación de utilidades y liquidación del impuesto.

«4º The Santa Marta Railway Company Limited cumplió con el deber de hacer dentro del término legal su declaración, de la cual resultó que dicha Compañía no tuvo utilidades en 1928.

«5.º La misma Compañía del Ferrocarril de Santa Marta suministró los datos que le pidieron las entidades liquidadoras del impuesto, con los cuales demostró que aquellas utilidades no existieron.»

A la demanda se acompañaron los documentos siguientes:

«1º Un legajo que contiene en copia todos los antecedentes de este negocio, y que presento para facilitar la información.

«2º El memorial-poder que me autoriza para representar a la Compañía demandante, y que acepto.

«3º La escritura número 537 de 15 de noviembre de 1927 de la Notaría 1ª de Santa Marta, que contiene el poder del señor G. L. Graham.

«4º La escritura número 549 de 16 de noviembre de 1927 de la misma Notaría, que contiene el poder del señor Thomas Bradshaw.

«5º Resolución sobre legalización de la Sociedad demandante.

«6º Certificado del Administrador de Hacienda Nacional del Departamento del Magdalena, que acredita el pago de \$ 4,254-24 que la Sociedad demandante hubo de pagar por impuesto sobre la renta 1926.

«7º Copia de la Resolución número 3 de la Junta Municipal de Santa Marta, de 19 de abril de 1927.

«8.º Copia de la Resolución número 22 de la misma Junta, de 30 de mayo de 1927.

«9º Copia de la Resolución número 1º de la Junta Central, de 11 de junio de 1927; y

«10. Copia de la Resolución ministerial acusada.»

Habiendo sufrido el negocio la tramitación legal que le corresponde, se procede a decidir de su mérito, anticipando para ello las siguientes consideraciones:

La Resolución demandada es del tenor siguiente:

«RESOLUCION NUMERO 78

«Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección 2.ª, Superintendencia General de Rentas—Bogotá, 12 de agosto de 1927.

«Debidamente interpuesto ha venido a este Despacho el recurso de revisión de la Resolución número 1, dada en Santa Marta por la Junta Central del Impuesto sobre la Renta, en 11 de junio último, confirmatoria de la número 3 de 19 de abril de este año, por la cual la Junta Municipal del mismo impuesto en aquella ciudad resolvió calificar las utilidades de The Santa Marta Railway Company Limited con la suma de \$ 141,807-73 correspondiente a la clase A del 3 por 100 para pagar un impuesto de \$ 4,254-24, e impuso una multa a la misma Compañía igual al duplo de dicho impuesto y \$ 50 más, por creer que la Empresa trataba de ocultar sus utilidades.

El doctor Pedro María Carreño, apoderado legal de la Compañía, en memoriales dirigidos a este Despacho solicita que se revoque la citada Resolución en sus dos partes.

Revisado el expediente, no encuentra el Ministerio la prueba fehaciente de que se haya incurrido en un acto u omisión fraudulenta que justifique las sanciones impuestas en la referida Resolución, pero acepta como buena la calificación de la Junta Municipal, y sin otras consideraciones.

«RESUELVE:

«Se confirma la Resolución número 1 de la Junta Central, en cuanto se refiere al aforo deducido a The Santa Mar-

ta Railway Company Limited por concepto del impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1926. Y se revoca en la parte de la misma Resolución en cuanto se refiere a la multa impuesta a la misma Empresa.

«Comuníquese.

«El Ministro, E. JARAMILLO»

En orden a esta Resolución el demandante arguye así:

«En el expediente que vino al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por recurso de revisión interpuesto conforme al artículo 23 del Decreto número 802 de 1926, figuran la declaración de la Compañía y los datos auténticos suministrados por ella tomados de sus libros de contabilidad; y aunque esos eran los elementos que debían tenerse en cuenta para resolver que no era el caso de liquidarle a la Compañía impuesto alguno por el año de 1926 ya que no hubo utilidades que sirvieran de fundamento al gravamen fiscal, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público pasó por alto esos antecedentes en la Resolución ministerial acusada, por lo cual se infringieron en dicha Resolución los Decretos reglamentarios del impuesto sobre la renta y el artículo 1º y demás pertinentes de la Ley 56 de 1918. Para demostrar que en la Resolución cuya nulidad demando se pretermitieron los antecedentes que conforme a la ley y a los decretos han debido servir de base para decidir el punto, bástame citar las palabras textuales de la parte motiva de aquella Resolución, que dicen así: *acepta como buena la calificación de la Junta Municipal, y sin otras consideraciones, resuelve: se confirma la Resolución número 1 de la Junta Central en cuanto se refiere al aforo deducido a The Santa Marta Railway Company Limited por concepto del impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1926.*»

En lo referente a las disposiciones legales que el actor estima quebrantadas, se expresa así:

«Como fundamentos de derecho de esta demanda, fuera de los ya expuestos, concreto los siguientes:

«El artículo 1º de la Ley 56 de 1918 que establece el impuesto sobre la renta que se obtenga, no sobre la que no se haya obtenido.

«El artículo 6º de la misma Ley, según el cual en los informes y declaraciones que haya de pedir el Gobierno para estimar el monto de la renta gravable, no podrá exigirse el

juramento, ni se podrá obligar al contribuyente a la exhibición de sus libros de cuenta y papeles de negocios. No obstante, la Compañía accedió a suministrar cuentas y papeles a las Juntas, con lo cual demostró la buena fe de sus procedimientos. Esa buena fe no se reconoció a pesar de que el Ministerio de Hacienda en circular de 18 de mayo de 1920 consagró la siguiente doctrina: «La declaración que bajo su palabra de honor deben presentar los ciudadanos sobre la cuantía de la renta de que han disfrutado en cada período vencido, para efectos de la liquidación y pago del impuesto fiscal que la grava, *se presume honrada y verídica.*» Esta presunción establecida en favor del contribuyente, que declara la cuantía de sus rentas, lo releva de la obligación de aducir pruebas de su aserto. En consecuencia las Juntas-calificadoras no podrán desecharla ni modificarla arbitrariamente. Para hacerlo es preciso que las mismas Juntas, o los Inspectores, aduzcan una *plena prueba en contrario para desvirtuar la presunción legal de veracidad* del testimonio del contribuyente. A falta de esta plena prueba, *la declaración servirá de base para liquidar el gravamen fiscal.*

«El Decreto número 802 de 1926, reglamentario del impuesto sobre la renta, cuyas disposiciones fueron desconocidas unas veces y desvirtuadas otras, tanto en las Resoluciones de las Juntas como en la del Ministerio, a que se refiere este libelo.»

El Consejo de Estado observa:

Ya se dijo que la Junta Municipal de Impuesto sobre la Renta de la ciudad de Santa Marta, en vista de la declaración hecha ante ella por el Gerente de la Sociedad anónima denominada The Santa Marta Railway Company Limited, de que esta Sociedad únicamente había sufrido pérdidas de gran consideración en el año de 1926, lo que le impedía denunciar utilidad alguna que pudiera ser gravada con el impuesto respectivo, resolvió hacer uso de la facultad que para casos tales le confiere el artículo 11 del Decreto ejecutivo reglamentario número 802 de 1925, y en tal virtud pidió al Gerente le suministrara un informe detallado sobre cada uno de los puntos enumerados en su oficio número 016 de 29 de marzo de 1927 (folios, 4 y 5). Más luégo, y como complemento de los anteriores informes solicitados, la misma Junta dirigió al Gerente, con fecha primero de abril del citado año (folio 17), la siguiente comunicación:

«República de Colombia—Departamento del Magdalena—Jefatura de Impuestos Nacionales—Número 21—Santa Marta, abril 1.º de 1927.

«Señor Gerente de Santa Marta Railway Company Limited—Presente.

«Atentamente solicito de usted se sirva suministrar a esta Oficina una copia del balance oficial de esa Empresa de su oficina en Londres correspondiente al año de 1925, o a falta de él, la partida de gastos ocasionados por su oficina en Londres, la cual no aparece en la declaración de renta que hizo esa Empresa correspondiente al año de 1925.

«Igualmente solicito de usted la partida correspondiente a los gastos de la oficina en Londres, los cuales no aparecen en su declaración y balance que ha presentado para el impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1926.

«Quedo de usted atento seguro servidor,

«Jefe de Impuestos Nacionales (firmado), *Ismael Alberto Noguera.*»

Con fecha doce de abril el Gerente contestó la nota anterior, en los siguientes términos (folios 17 bis):

«12 de abril

«Señor Jefe de Impuestos Nacionales—En su Despacho.

«Tengo el honor de acusar recibo del atento oficio de usted, número 021, fecha 1º de abril corriente, en el cual se sirve usted pedirme una copia del balance oficial de la oficina en Londres de esta Empresa, correspondiente al año de 1925, o a falta de él, la partida de gastos ocasionados por la oficina de Londres en ese mismo año, como también la partida correspondiente al año de 1926.

«Siento no tener a la mano copia del mencionado balance del año de 1925; y referente a los gastos ocasionados por la oficina de la Empresa en Londres, debo decir a usted que no aparecen dichos gastos en las declaraciones y los balances presentados por la Empresa a la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, porque no están incluidos en ellos, y aquella no ha reclamado ni reclama deducción ninguna para esos dos años por los gastos en referencia.

«De usted atento, seguro servidor,

..... Gerente.»

Como consecuencia de todo lo anterior, la Junta Municipal de Santa Marta profirió la Resolución número 3 de 19 de abril de 1927, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

«1º La Junta Municipal de la Renta califica las utilidades de la The Santa Marta Railway Company Limited en la suma de \$ 141,807-73 correspondiente a la clase A del 3 por 100, pagando un impuesto de \$ 4,254-24.

«2º The Santa Marta Railway Company Limited ha incurrido en la pena determinada en el artículo 74 del Decreto 802 de 1926 al tratar de evadir el pago del impuesto sobre la renta en el año de 1926, y pagará además del impuesto señalado en el párrafo anterior, una multa por valor de cincuenta pesos (\$ 50) y el duplo del impuesto mencionado o sea \$ 8,508-48.

«Cópiese, notifíquese y cúmplase.

«Santa Marta, abril 19 de 1927.»

Se observa:

El punto controvertido entre la Junta de Santa Marta y la Compañía actora, estriba en el hecho de que habiendo ésta denunciado pérdidas que desde el año de 1915 a 1926 habían absorbido el capital social, más la suma de \$ 29,816-49, de conformidad con las cuentas y balances exhibidos, la Junta prescindió de estas declaraciones y resolvió fijar sobre las utilidades brutas denunciadas, que ascendieron a \$ 1.418,077-22, una utilidad líquida del 10 por 100, la que gravó con un 3 por 100.

En orden a este hecho argumenta así el demandante:

«Y es claro que el espíritu de la ley y su letra misma no tienden a dejar abandonado al contribuyente al capricho de la autoridad, y por eso se deben tomar como fundamento para la calificación de la renta y la liquidación del impuesto la palabra de honor del mismo contribuyente y los balances que éste presente.

«Se presume, pues, la buena fe de la declaración y la verdad del balance; y aunque esa presunción admite prueba en contrario, es evidente que en el presente caso no se ha producido prueba de ningún género que desvirtúe ni en lo más mínimo las declaraciones de la Compañía, ni sus balances, ni los demás elementos informativos que le suministró a las Juntas del Impuesto sobre la Renta.»

Para el Consejo de Estado estos conceptos del señor apoderado de la Compañía carecen de sólido fundamento jurídico, y para demostrar lo cual basta transcribir los textos

legales que él estima como quebrantados con los procederes de la Junta de Santa Marta. Esos textos dicen lo siguiente:

«Artículo 1º Establécese un impuesto nacional sobre toda renta. Este impuesto lo pagarán todas las personas naturales o jurídicas domiciliadas en el país o residentes en él, y todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, no residentes en el país, pero que obtengan alguna renta proveniente de bienes o capitales radicados en Colombia.

«Artículo 6º En los informes y declaraciones que haya de pedir el Gobierno para estimar el monto de la renta gravable de cada individuo o corporación no podrá exigirse el juramento ni se podrá obligar al contribuyente a la exhibición de sus libros de cuentas y papeles de negocios.»

Y el inciso 1.º del artículo 9º del Decreto ejecutivo reglamentario de esta Ley, respecto a la manera como deben proceder las Juntas del Impuesto sobre la Renta en casos similares al presente, dice:

«Artículo 9º Los balances respectivos serán la base principal para la fijación de las utilidades, pero las Juntas pueden estimarlas en otra forma, verdad sabida y buena fe guardada, y a virtud de las informaciones y comprobaciones que se hagan sobre el particular.»

Que la Junta de Santa Marta se ciñó rigurosamente a lo preceptuado en los textos transcritos, aparece plenamente comprobado en autos. En efecto, no considerando la Junta aceptable la denuncia hecha por el señor Gerente de la Sociedad, pidió a ésta varias explicaciones en orden a las pérdidas que manifestaba haber sufrido, junto con la exhibición del balance oficial de la Casa central en Londres, o al menos, una relación de los gastos ocasionados en tal oficina, correspondiente todo al año de 1925.

Como estos dos últimos datos, y que a la verdad son de suma importancia, no le fueron suministrados por la Sociedad, la Junta, verdad sabida y buena fe guardada, como lo dice la norma legal, y basada en informaciones y comprobaciones que tenía sobre el particular, resolvió estimar los balances exhibidos en forma distinta, y en ejercicio de la facultad legal, hizo la apreciación correspondiente. La corrección de su procedimiento lo revelan las siguientes consideraciones en que fundamentó su resolución, de las cuales es pertinente transcribir lo que sigue, que se acoge por la Sala:

«El señor Gerente de Santa Marta Railway Company Limited se ha negado a suministrar algunos de los informes sobre los gastos, que le fueron solicitados por esta Junta y por el señor Jefe de Impuestos Nacionales, como consta en la nota que con fecha 12 del presente dirigió. Ahora bien, al no suministrar todos los datos relativos a los gastos da lugar a suponer que con mayor empeño ha tratado de no suministrar todas las partidas de las entradas. Además, en algunos de los datos suministrados por el señor Gerente se encuentran algunas partidas que no corresponden a los informes que sobre el particular tiene la Junta; por lo tanto, no se puede juzgar como verídico su balance, y demás documentos suministrados.

«Del detenido estudio que la Junta Municipal de la Renta ha hecho sobre la situación fiscal de Santa Marta Railway Company Limited, y sus negocios realizados en Colombia ha sacado de sus propios balances auténticos y declaraciones de esta entidad los datos siguientes:

«Capital autorizado, 60,000 acciones de a £ 10 cada una.

«De estas acciones se han emitido las siguientes:

«20,000 acciones ordinarias de a £ 10 cada una.....	\$	1.000,000
«15,000 acciones preferidas de a £ 10 cada una		795,850

«Valor total de la Empresa, según sus balances	\$	<u>1.795,850</u>
--	----	------------------

«Las pérdidas obtenidas por esta Empresa en los últimos años, según sus declaraciones y balances, son:

«En los años de 1915 a 1922, según la declaración hecha ante la Corte Suprema de Justicia, con fecha 29 de noviembre de 1923, por el apoderado de la Compañía en Bogotá, señor Sam B. Koppel, por la suma de.....\$ 634,948 84

«En los años de 1923 y 1924, según los balances originales de su oficina en Londres, sin computar las partidas pagadas por intereses sobre las hipotecas que tiene el ferrocarril, etc. 543,065 ...

Pasan.....	\$	<u>1.178,013 84</u>
------------	----	---------------------

Vienen.....\$	1.178,013 84
«Pérdidas en los años de 1925 y 1926, según sus declaraciones para el impuesto sobre la renta y sin computar los gastos de su oficina en Londres, intereses, etc.	647,652 65
«Total de las pérdidas\$	1.825,666 49
«Diferencia de las pérdidas sobre el capital.....\$	29,816 49

«RESUMEN

«The Santa Marta Railway Company Limited ha perdido tan sólo en los años de 1915 a 1926, sin computarle todos los gastos, su capital social más la suma de \$ 29,816-49. Si estos datos que arrojan los documentos oficiales de Santa Marta Railway Company Limited fueran verídicos, ha debido esta Empresa liquidarse desde hace mucho tiempo, de acuerdo con las disposiciones del Código de Comercio, que dicen que una entidad que ha perdido más del 50 por 100 del capital debe liquidarse, con mayor razón esta entidad que declara haber perdido en unos pocos años su capital social y un poco más. Esta Junta ha llegado al convencimiento de que no pueden admitirse como verídicos los documentos que el Gerente de la Compañía en cuestión ha presentado, y tal parece que su único objeto ha sido el de evadir el pago de un impuesto nacional.»

Todo lo anterior, en sentir del Consejo de Estado, basta para justificar la decisión de la Junta, y para estimar que, por este aspecto, la resolución ministerial que la confirmó es inobjetable.

En orden al gravamen del 3 por 100 impuesto sobre la utilidad líquida, o sea el haberse clasificado a la Sociedad en la clase *A* de que tratan los artículos 2º de la Ley 56 de 1918 y 5.º del Decreto 802 de 1926, el Consejo de Estado en numerosos fallos tiene declarado que las sociedades anónimas solamente pueden clasificarse en la clase *B* del 2 por 100, y no en la *A* del 3 por 100, como se ha hecho, en atención a que sus utilidades provienen del capital combinado con el trabajo. Como en este punto el error de la Junta fue confirmado por la resolución acusada, es el caso de repararlo en este fallo.

En mérito pues de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo en parte con la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución demandada número 78 de 12 de agosto de 1927, proferida por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, pero únicamente en la parte en que en ella se confirma la calificación hecha por la Junta Municipal del impuesto sobre la renta de Santa Marta en la clase *A* del 3 por 100 de la Sociedad anónima *The Santa Marta Railway Company Limited*, debiendo haberla calificado en la clase *B* del 2 por 100, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 802 de 1926, reglamentario de la Ley del impuesto sobre la renta.

Cópiese, notifíquese, publíquese, expídase copia del fallo al demandante, y archívese.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ ANTONIO VARGAS TORRES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por medio de la cual se reforma la de primera instancia en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza 19 de 1928, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, y del Decreto expedido por el Gobernador del mismo bajo el número 155 del propio año.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá,
febrero veinticuatro de mil novecientos treinta.

Vistos: Miguel Hernández Arango demandó en ejercicio de la acción pública ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad del artículo 5º de la Ordenanza 19 de 1928, expedida por la Asamblea de Santander, y la del Decreto 155 del propio año, dictado por el Gobernador del expresado Departamento, en el concepto de ser ambos violatorios de la Ley 88 de 1923.

El actor señala así los fundamentos jurídicos de su demanda en lo tocante a la Ordenanza:

«El artículo 12 de la Ley 88 de 1923, en su numeral 1º manda de manera expresa y terminante “que el aguardiente co-

mún se venda a razón de tres pesos con sesenta centavos (\$ 3-60) cada botella de 720 gramos," y el artículo demandado de nulidad dispone que el Gobierno del Departamento conceda una bonificación o descuento de un treinta por ciento (30 %) en los precios fijados para el aguardiente común y los demás licores comprendidos en el monopolio oficial. Por tanto, la disposición de la Asamblea no sólo es abiertamente contraria a la ley, sino que la burla y hace que el precio real y efectivo de una botella de aguardiente común sea el de dos pesos con cincuenta y dos centavos (\$ 2-52), causando con ello, además, una pérdida para la renta.»

Y por lo que hace al Decreto, el libelo sienta los siguientes fundamentos:

«1º La base establecida por la Ley 88 de 1923 para fijar los precios de los licores destilados es el *aguardiente común*, licor que no se halla determinado en la relación hecha por el artículo 1º del Decreto cuya nulidad pido se declare.

«2º El artículo 12 de la Ley 88 de 1923 manda en su numeral 1º que el precio de los demás licores monopolizados sea mayor que el del *aguardiente común*. No solamente no figura este aguardiente en la enumeración que hace el Decreto, sino que se ordena vender el ron común, las mistelas, la ginebra y los vinos a precios inferiores del de \$ 3-60 la botella de 720 gramos. Se viola, pues, manifiestamente lo dispuesto por la Ley.

«3º El mismo artículo 1º del Decreto número 155 de 1928 señala precios fijos para la venta de los alcoholes, violando francamente la disposición 1ª del artículo 12 de la citada Ley 88 de 1923, que en su parte final dice: "Con el fin de evitar el fraude, el Gobierno fijará el precio de los alcoholes en todo el país." De manera que la Gobernación, al fijar el precio de los alcoholes, se abrogó una facultad que la ley concede expresamente al Gobierno Nacional.

«4º El artículo 17 del mismo Decreto número 155 de 1928 es también violatorio de la Ley 88, tantas veces citada, por las mismas razones expuestas al fundamentar la demanda sobre nulidad del artículo 5º de la Ordenanza 19 de 1928.»

Al admitir la demanda el Tribunal suspendió provisionalmente el artículo 5º de la Ordenanza materia de la acusación, y los artículos 1º y 17 del referido Decreto, disposiciones que declaró definitivamente nulas en la sentencia de fecha 16 de octubre de 1928. Como este fallo no fuese apelado, el Tribu-

nal dispuso que se consultara con esta Superioridad. La consulta es procedente de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 130 de 1913, y para resolver lo que fuere legal, la Sala considera:

El actor ejercita en este juicio la acción pública por considerar que los actos acusados quebrantan disposiciones de la Ley-88 de 1923. Es por consiguiente a la luz de las disposiciones de esta Ley como deben estudiarse aquellos actos, puesto que es éste el fundamento de la demanda en derecho. En acciones de esta naturaleza, seguidas en interés general de la ley y ajenas a la lesión de derechos individuales, no puede alegarse, como lo hace el actor en la parte transcrita de su libelo, una pérdida para las rentas del Departamento de Santander o perjuicios en los intereses fiscales y económicos de la misma entidad, porque esto no constituye violación de la Constitución o de la ley; y en tal caso, porque los Departamentos, como entidades de derecho público, tienen sus representantes legales natos y permanentes y los particulares no tienen porqué asumir oficiosamente la defensa de intereses que no se les han confiado. Pueden hacerlo en ejercicio de la acción privada cuando la respectiva entidad, al considerarse lesionada en los intereses afectos a su propio patrimonio, los constituya sus mandatarios.

El artículo 5º que es objeto de la acusación en lo relativo a la Ordenanza 19 de 1928, es del siguiente tenor:

«Queda prohibida en los estancos oficiales la venta de aguardiente por tragos.

«El Gobierno del Departamento podrá conceder a los detalladores una bonificación hasta del treinta por ciento (30%) en los precios fijados para el aguardiente común y en los que se fijen para los demás licores de producción oficial; pero los detalladores no podrán expender al público tales licores a un precio menor que el determinado en el artículo anterior para el aguardiente común y el que se determine para los demás licores que produzca el Departamento.»

Cabe observar desde luégo que el artículo transcrito contiene dos puntos diferentes: prohibir en los estancos oficiales la venta de aguardiente por tragos y autorizar al Gobierno Departamental para conceder a los detalladores la bonificación que se ha indicado. Como la disposición prohibitiva del primer inciso no ha sido capítulo de acusación, ni es factible que lo fuera por ser una cuestión local reglamentaria que no

viola ley alguna, la sentencia que en términos absolutos declara nulo el artículo 5º deberá reformarse en esta parte, independientemente de lo que se resuelva respecto del segundo inciso, que es el que contiene lo sustantivo de la acusación.

El artículo 12 de la Ley 88 de 1923 determina en la primera de sus disposiciones que las Asambleas Departamentales deberán reglamentar los precios de los licores de producción nacional de tal manera que el aguardiente común se venda a razón de tres pesos sesenta centavos cada botella de 720 gramos. Aparentemente esta disposición legal no se viola de un modo directo por el solo hecho de autorizar al Gobierno seccional para conceder a los detalladores una bonificación, puesto que como ya se vio éstos no podrán expendirlo al público a un precio inferior al determinado por la Ley 88, que es el objetivo perseguido por ésta. La ilegalidad del artículo 5º de la Ordenanza proviene del hecho de que el valor de la bonificación viene en realidad a deducirse necesariamente del precio de \$ 3-60 a que conforme a la Ley debía expendirse cada botella de ese licor, puesto que según el artículo 17 del Decreto 155 de 1928, reglamentario de la Ordenanza y acusado también, la bonificación implica en el fondo una rebaja en el precio del artículo, rebaja que se hace efectiva «a quienes compren en los estancos oficiales los mencionados licores.» O lo que es lo mismo, se vende o debe venderse al público al precio que fijó la Ley, pero la renta pierde en favor de los llamados *detalladores*, verdaderos intermediarios entre el consumidor y la misma renta, un porcentaje que según la Ordenanza puede llegar hasta el 30 por 100 y que conforme al Decreto reglamentario llega resueltamente a él, ocasionando al Fisco Departamental una pérdida neta de \$ 1-08 en cada botella de valor de \$ 3-60. Este proceder contraría abiertamente los fines de la Ley; y sobre contrariarlos viene a beneficiar a terceros en detrimento de la renta, ya que en definitiva se vende el licor a un precio inferior a la tasa legal, lo cual es verdadero motivo de la nulidad demandada.

Por lo que hace a los artículos 1º y 17 del Decreto reglamentario, su ilegalidad es un corolario de lo ya expuesto en las relaciones de la Ordenanza con la Ley, y como tal no ha menester demostración especial. En efecto, la disposición primera del artículo 12 de la Ley 88 dice que el aguardiente común debe venderse a \$ 3-60 cada botella de 720 gramos, «y que los demás licores monopolizados se vendan a un precio mayor que éste.» Agregando que «con el fin de evitar el fraude, el Go-

bierno fijará el precio de los alcoholes en todo el país, teniendo presente que los destinados a usos industriales, médicos y de beneficencia, deben venderse a un precio menor de la mitad del que se fije para los destinados a otros usos.»

Como el artículo 1° del Decreto fija a algunas especificaciones de licores de producción nacional un precio inferior al del aguardiente común, por este solo hecho está afectado de nulidad, como lo está el 17, en que el Departamento hace uso de la autorización que le dio el artículo 5.° de la Ordenanza para conceder la bonificación de que se ha hablado.

Además de lo expuesto, la fijación de precios a los alcoholes es función del Gobierno Nacional dentro de la Ley 88 de 1923, y no puede ser ejercida por el Gobernador, aun cuando por medio del artículo 22 de la citada Ordenanza se le haya consignado esa facultad, ilegal por ser función legislativa indelegable, de llenar los vacíos que advirtiera en la misma Ordenanza.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, *reforma* la sentencia consultada, en los siguientes términos:

1.° Es nulo el inciso 2.° del artículo 5.° de la Ordenanza número 19 de 1928, expedida por la Asamblea Departamental de Santander.

2.° Es nulo el artículo 1.° del Decreto de la Gobernación del mismo Departamento, expedido bajo el número 155 en el año de 1928, en cuanto señala precios inferiores al del aguardiente común a los demás licores monopolizados de producción nacional; y

3.° Es nulo en todas sus partes el artículo 17 del mismo Decreto número 155 de 1928.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCA-
DIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Man-
zanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se confirma la de primera instancia en el juicio de nulidad del artículo 3.º de la Ordenanza 21 de 1928, dictada por la Asamblea del Departamento de Santander y que grava los billetes de loterías extranjeras y de otros Departamentos que circulen en el de Santander.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo tres de mil novecientos treinta.

Vistos: La Asamblea Departamental de Santander expidió el 19 de abril de 1928 la Ordenanza marcada con el número 21, a la cual pertenecen las siguientes disposiciones:

«Artículo 1º Una vez promulgada la presente Ordenanza el Gobernador del Departamento procederá a organizar la lotería de beneficencia, autorizada por la Ordenanza número 15 de 1927.»

«Artículo 3º Grávanse los billetes de loterías extranjeras y de otros Departamentos, que circulen en el de Santander, con un 10 por 100 del valor de cada billete; pero la Gobernación podrá eximir de este gravamen los billetes de las loterías de los Departamentos en los cuales se permita la libre circulación de los de la lotería de Santander.

«El impuesto de que trata este artículo empezará a hacerse efectivo seis meses después de promulgada la presente Ordenanza, y se cobrará aunque en la fecha en que debe empezarse su recaudación no estuviere funcionando la lotería a que se ha hecho referencia.»

En escrito de 14 de agosto de 1928, Francisco Osorio, vecino de Bucaramanga, haciendo uso de la acción ciudadana que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, ocurrió al Tribunal Seccional Administrativo de aquella ciudad en demanda de estas dos declaraciones:

1ª Que se suspenda provisionalmente el preinserto artículo 3º de la Ordenanza; y

2ª Que por sentencia que cause ejecutoria se decida que es nulo ese artículo por contrario a la ley.

El fundamento cardinal de hecho se hace consistir en que el artículo acusado grava de manera genérica y sin dis-

tincción alguna todos los billetes extranjeros y los nacionales distintos de la presunta lotería santandereana que circulen en aquel Departamento.

El fundamento de derecho está en que la Ordenanza no puede ir más allá de las autorizaciones que las leyes han dado a los Departamentos sobre el particular, concepto que le actor desarrolla así:

El artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910 dispone que «las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones, con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley.» Y agrega:

La Ley 64 de 1923 fijó las atribuciones de las Asambleas sobre este punto, del modo siguiente:

«Artículo 4º Facúltase a los Departamentos para prohibir y reglamentar las loterías en su territorio, y para prohibir en él la circulación y venta de billetes de loterías extranjeras o de las de otros Departamentos o para gravarlas hasta con un 10 por 100 del valor nominal de cada billete.»

De aquí deduce el actor la conclusión de que lo autorizado por el artículo transcrito es gravar los billetes que circulen y se vendan y no únicamente los billetes que circulen sin venderse, porque esa transacción—dice—«nada producía al contribuyente, y era aberrante gravar lo que no se había verificado.» Y que como el legislador santanderano pretende gravar la mera circulación, su mandato está afectado de nulidad porque obra fuera de la ley.

El Tribunal del conocimiento suspendió provisionalmente la disposición acusada, y en definitiva la declaró nula en la sentencia de 26 de octubre de 1928, que en grado de apelación concedida a su Fiscal ha venido a esta Superioridad.

Antes de entrar en consideraciones de fondo advierte la Sala que el sustanciador de primera instancia sometió el asunto a una tramitación regular que sin razón alguna fue alterada por quien le sucedió en el cargo, señor Martiniano Valbuena. Corridos los traslados de que habla el auto de 8 de septiembre (folio 11 vuelto), era ya impropediente señalar para audiencia, como lo hizo el auto de 5 de octubre (folio 13 y vuelto), pues cuando el Tribunal quiera hacer uso de la facultad que al respecto le da la Ley 25 de 1928, debe hacerlo antes de que se surtan los traslados escritos. El auto que dispu-

so oír en estrados a las partes aparece revocado de oficio por el sustanciador, sin que el expediente se hubiera pasado a su despacho (folio 14). Todo esto revela cuando menos un culpable descuido en el procedimiento, máxime si se tiene en cuenta que el propio Magistrado señor Valbuena incurrió luégo en el error no menos censurable de pretender reformar en Sala singular lo que había resuelto el Tribunal en Pleno (folios 28 y 29), error que obligó al Consejero ponente a devolver el asunto a ese Tribunal a fin de que el auto provocado por su Fiscal se dictara en la forma legal.

El señor Agente del Ministerio Público es de opinión que la sentencia recurrida sea revocada para declarar en su lugar que no es nula la disposición demandada, opinión en la cual sigue el concepto del salvamento de voto con que se acordó la sentencia. Y sintetiza su pensamiento así:

«En la sentencia que canceló esta litis, pronunciada el 26 de octubre último y recurrida el mismo día por el señor Fiscal de la entidad juzgadora, siéntase entre sus considerandos como argumento incontestable contra el mandato de la controversia, la inequidad del impuesto, que tanto se extiende, dice, a los billetes vendidos como a los no realizados.

«A tan flaca refutación contra el artículo 3º, el doctor Antonio María Uribe, en su jurídico salvamento de voto, opone el siguiente razonamiento, que el infrascrito prohija reproduciéndolo:

«Téngase en cuenta, y es punto de capital importancia que fija la jurisdicción del Tribunal—dice—que las ordenanzas no son nulas en cuanto sean inconvenientes e injustas o perjudiciales, sino en cuanto sean contrarias o violatorias de la ley o lesivas de derechos civiles. Más aún: la jurisdicción de lo contencioso administrativo no inviste de carácter legislativo ni faculta para decidir sobre la existencia misma del derecho, sino sobre su reglamentación y ejercicio.»

No adhiere la Sala a este razonamiento, porque juzga que, a pesar de su exactitud jurídica, él comporta una inteligencia errada del problema, que esencialmente constituye la controversia trabada en este juicio. Para demostrarlo hace la Sala las apreciaciones que en seguida se verán.

Efectivamente, el Tribunal consigna en el siguiente pasaje de su sentencia el argumento que en el fondo la sustenta:

«Del análisis de estas dos disposiciones (la de la Ordenanza y la de la Ley) y de su respectiva comparación, resulta que

en realidad hay contradicción entre el sentido que tiene la ley y la acción a que da lugar el espíritu que informa el expresado artículo de aquella Ordenanza, y ello justifica la demanda. En efecto: la disposición acusada ha erigido un impuesto que, si aparentemente tiene visos de legalidad por cuanto se le hace provenir de la autorización que la Ley citada otorga a las Asambleas Departamentales, adolece sin embargo de falta de equidad, porque en la práctica no se puede cumplir sin cometer injusticia.»

No es ésta ciertamente la razón que en derecho puede aducirse para invalidar la disposición acusada, y al sostener esa razón se incidiría, como lo dicen el señor Fiscal del Consejo y el Magistrado disidente, en el error de aceptar que las ordenanzas pueden infirmarse por simples motivos de equidad o justicia. Claro es que sólo puede decretarse la nulidad de sus disposiciones, total o parcialmente, cuando violen la Constitución o la ley o causen lesión de derechos civiles. Y si es verdad, como lo insinúa la Fiscalía siguiendo el salvamento de voto, que los motivos de equidad o justicia están reservados a la apreciación de los legisladores, quienes en ellos deben inspirar sus mandatos, no lo es menos que la autoridad que deriva de otra la facultad que ejerce debe atemperar sus disposiciones a la fuente de donde ellas toman origen.

En este orden de ideas, la tesis de la sentencia no puede seguirse, porque no es dable suponer que la reglamentación de un derecho pueda extenderse hasta anularlo o cuando menos extralimitarlo.

La Ley 64 de 1923, de donde inmediatamente procede la Ordenanza, facultó a los Departamentos en tres sentidos, detallada y específicamente:

1º Para *prohibir* y *reglamentar* las loterías en su territorio. La conjunción no marca aquí alternativa sino oposición entre los términos, porque lo prohibido no es susceptible de reglamentación ninguna.

2º Para *prohibir* en el mismo territorio la circulación y venta de billetes de loterías extranjeras o de otros Departamentos; y

3º Para *gravarlas* hasta con un 10 por 100 del valor de cada billete.

Como se ve, la Asamblea santandereana optó por la última de tales atribuciones, y de ahí ha surgido el problema que se quiere hacer consistir en la investigación de saber qué

fue lo que la ley autorizó gravar. Se dice que la *circulación y venta* de billetes de loterías extranjeras o de otros Departamentos, y que como la Ordenanza grava la simple *circulación*, viola la ley. Para el Consejo es indiferente que el gravamen autorizado se refiera a las *loterías* en sí mismas o a la *circulación y venta* de sus billetes, de lo cual hace capítulo aparte la sentencia en revisión. Prohibir o gravar la circulación y venta de billetes de una lotería vale tanto como prohibir o gravar la propia lotería, porque aquella doble operación es lo que constituye la base de la última. Esos factores son partes de un solo todo indivisible en la estimación de su conjunto. Ahora cabe preguntar: Para ejecutar la neta autorización de la ley ¿puede gravarse *la circulación* independientemente de *la venta*? El Consejo, sin la menor vacilación, se pronuncia por la negativa, con expreso fundamento en la ley rectamente interpretada.

Por una parte, cuando el artículo cobija los dos sustantivos unidos por una conjunción copulativa, deben tomarse conjuntamente, pues de otro modo se hubiera repetido el artículo al principio del segundo sustantivo, y el legislador habría dicho: «prohibir la circulación y la venta.»

Por otra, debe tenerse en cuenta que las loterías de beneficencia son un arbitrio rentístico que tiene o debe tener la aplicación que su nombre indica. El artículo 4.º de la Ordenanza parcialmente acusada establece que el impuesto ingrese íntegramente al fondo de beneficencia pública y se distribuya entre los establecimientos que la constituyen, en la forma que allí se indica. No se trata pues de establecer una contribución de aquellas que las Asambleas, dentro de los límites de la ley, pueden imponer para cubrir los gastos ordinarios de la Administración Seccional, de conformidad con la facultad que al respecto consigna el artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910. Es un impuesto de destinación especial sobre las actividades de un negocio no bien mirado por el legislador, y en este sentido la imposición del gravamen viene a ser una especie de castigo que tiende a mermar o cercenar las utilidades de los empresarios en beneficio de las instituciones de caridad a cuyo fondo se aplica la tributación. Este impuesto, como todos los indirectos, viene a ser pagado en definitiva por el consumidor, porque tal es la característica de esa clase de imposiciones, según unánime opinión de los tratadistas en la materia. Luego es indispensable, por modo esencial o sustantivo, que el gravamen tenga ma-

teria sobre qué recaer, esto es, que la operación gravada llegue a realizarse, porque solamente al ocurrir esto surge el provento que pretende tributarse. La circulación de un billete de lotería no seguida de su venta es un acto absolutamente inocuo, y establecer un gravamen sobre ella es gravar lo inexistente. No hay base para la imposición tributaria. Sin capacidad o habilidad económica no hay ni puede haber tributación científica, y la graduación que permita establecerla tiene su forzado pie en la escala de la producción. Luego en rigor de lógica jurídica ningún gravamen puede imponerse a lo que nada produce. Siguiendo el desarrollo de este orden de ideas, absolutamente ajustado a los sanos principios, es incuestionable que un negocio que no se realiza, una transacción que no se verifica y todo aquello que apenas existe en potencia, son otros tantos supuestos que como tales no pueden ser sujeto efectivo de carga ninguna.

Bien sea pues que la ley haya permitido gravar en sí las loterías, como parece deducirse naturalmente y sin esfuerzo de su propio texto, bien que la prohibición se refiera a la circulación y venta de sus billetes, es lo cierto, si no se quiere razonar contra toda noción de buena lógica, que este doble acto de la circulación del billete y de su venta, que es el que constituye la esencia de la lotería, complementada en el sorteo y su pago, no puede separarse para tomar aisladamente uno de sus componentes y gravarlo con prescindencia del fin con el cual circula y sin el cual nada vale.

El Tribunal lo entendió correctamente así al consignar los siguientes conceptos en su sentencia:

«Lo cuerdo es creer que la simple conjetura no autoriza para lanzarse en esa cacería de posibilidades, al parecer bastante dudosas. En la ley hay una norma que es más prudente que el arte de adivinación; en ella se manda gravar, si es que en realidad es eso lo quiso decirse, la *circulación y venta*; es decir, que ambas cosas las comprende la ley conjuntamente, que no le valen sino por un solo hecho, cuyos dos accidentes que lo constituyen, la circulación y la venta, son necesarios para que sobre ellos se pueda producir la acción del impuesto.»

Esta apreciación, es bastante a fundamentar el fallo, con prescindencia de toda otra consideración, y ella impondrá que sea confirmado, no obstante el error evidente en que incide el Tribunal al considerar que la falta de equidad y de justicia

son las determinantes de la nulidad demandada y decretada. No es ello así. Es simplemente que la Ordenanza se aparta de la ley y, apartándose de ésta, la viola por exceso en su aplicación. Si grava la *circulación y venta*, se ciñe al acto facultativo; si grava sólo aquella, lo excede ostensiblemente porque pena un acto imperfecto cuyo principio de realización no causa perjuicio ni beneficio a nadie, que es el motivo eficiente del tributo. La equidad natural es la base de toda legislación, y sabido es que la ley escrita se acerca más a su perfección cuanto más conforme esté como acto positivo con el derecho natural que persigue la justa aplicación de esa misma ley. Las reglas de la hermenéutica, dentro de esa equidad natural, son precisamente las normas que para fijar el pensamiento del legislador y armonizar sus disposiciones da el artículo 5º de la Ley 153 de 1887. La equidad y la justicia son, pues, los móviles que han de inspirar los mandatos de toda ley, y por ello son de la incumbencia del legislador; pero esos mismos factores debe tenerlos en cuenta el juzgador en la interpretación de aquellos mandatos precisamente para ajustar sus decisiones al querer legislativo.

En conclusión de lo expuesto estima el Consejo que la ley de donde toma origen la disposición acusada no da margen para otra interpretación legítima de su contexto.

Por tales consideraciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *confirma* la sentencia recurrida.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

es de concepto que el contrato celebrado por el Gobierno con la Casa Schlubach Thiemer & C.^a, de Hamburgo, para la fabricación de cuatro millones de cartuchos, no está ajustado a la ley.

(Consejero ponente doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treinta.

Ha venido al Consejo de Estado para su revisión, con oficio 760 de 16 de enero pasado, el contrato celebrado por el señor Ministro de Guerra con la Sociedad colombiana "Schlubach, S. A., sucursal de la Schlubach Thiemer & C.^o, de Hamburgo," como representante de la N. V. Nederlandsche Patronem—Slaghoedjes—en Netaalwarenfabriek, de Holanda, para la construcción y venta al Gobierno de cuatro millones de cartuchos para fusil y carabina sistema Mauser.

Las obligaciones correspondientes al Contratista son las siguientes:

Fabricar y entregar al Gobierno cuatro millones de cartuchos por la suma de 136,000 dólares, puestos en Puerto Colombia y Buenaventura, de acuerdo con las estipulaciones técnicas previstas en los puntos 1^o y 3^o; tener estos elementos listos para el examen del comisionado del Ministerio tres meses después de la aprobación de este contrato, y verificar en seguida el embarque para Colombia, en las condiciones de embalaje indicadas en la parte final del punto III, debiendo asegurarse la carga hasta su llegada a Bogotá; permitir que la fabricación sea inspeccionada por un agente civil o militar del Gobierno de Colombia, al cual deberá prestar la fábrica comodidad suficiente dentro de la misma para su trabajo; no exigir anticipación por pago, el que se hará por medio de giros a sesenta días a cargo del Ministerio de Guerra y a partir de la fecha de los respectivos conocimientos de embarque; este documento y la certificación de aceptación de los elementos por parte de la comisión de oficiales colombianos deberá agregarse al giro; no intentar reclamación diplomática originada del contrato; y pagar como multa, caso de incumplimiento, el 5 por 100 del valor del contrato, sin perjuicio de las prestaciones e indemnizaciones legales consiguientes, para lo cual constituirá un depósito en uno de los bancos de la ciudad a la orden de la Tesorería General de la República por 6,800 dólares americanos.

El Gobierno se obliga: a pagar al contratista los giros que haga por el valor de este contrato hasta 136,000 dólares, una vez que habiendo sido aceptados los cartuchos y embarcados para Colombia se presenten los giros acompañados de los conocimientos de embarque y certificación de aceptación, como queda dicho. Estos giros podrán ser parciales, a medida que se verifiquen los envíos, o total si se hiciera la remesa de todos los elementos contratados; y a entregar al contratista una certificación de que los cartuchos pueden ser introducidos al país, y quedan libres de todo impuesto por venir destinados al Gobierno.

Por último se dice que son causales de nulidad la extinción y quiebra del contratista.

Se observa: la garantía de depósito en dinero que debe dar el contratista para su cumplimiento, corresponde constituirla de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 25 de 1923, en el Banco de la República y a la orden de esta misma entidad; la cláusula de nulidad está mal estipulada por parte del Gobierno, pues, como tantas veces lo ha manifestado la Sala, en frente del contenido del artículo 42 del Código Fiscal, lo que debe estipularse es la caducidad administrativa que podrá ser declarada por el Gobierno y no la nulidad del contrato como en él aparece. La prescindencia de licitación pública y de la intervención del Departamento de Provisiones fue autorizada por el Consejo de Ministros, pero no aparece del expediente la declaratoria de urgencia, ni que el interés nacional exija esta contratación, como lo ordenan los artículos 27, ordinal f), del Código Fiscal, 8º de la Ley 61 de 1921 y 2º de la 109 de 1923; y, finalmente, ignora la Sala la razón que tenga el Gobierno para contratar fuera del país la fabricación de cartuchos, toda vez que existe y funciona en esta ciudad una fábrica de municiones instalada y sostenida con fondos públicos.

Apoyada en lo anterior, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declara que el contrato a que se refiere este estudio no cumple con las exigencias legales que el Gobierno está obligado a observar al celebrar pactos de esta naturaleza.

Cópiese, publíquese y devuélvase.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manzanas V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se declara que no hay lugar a pronunciar la nulidad de ciertos actos emanados del Ministerio de Obras Públicas en relación con un denuncia de bienes ocultos del Estado, y que se consignan en las Resoluciones números 30 y 35 de 1927.

(Consejero ponete, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos treinta.

Vistos: El Ministerio de Hacienda y Crédito Público dictó en 31 de enero de 1927, bajo el número 30, una Resolución en que se declara lo siguiente:

«En vista de las consideraciones anteriores, y acogiendo el concepto del señor Procurador General de la Nación, el Ministerio resuelve:

«No son bienes ocultos del Estado los denunciados por el señor Mirócleles Durango, en su exposición de fecha 30 de marzo de 1926, consistentes en la zona esmeraldífera del Departamento de Boyacá, y en ciento sesenta y cuatro minas de esmeraldas que fueron adjudicadas a particulares, con anterioridad a la Ley 40 de 1905, y que están individualizadas en la exposición relacionada.

«Comuníquese a los empleados de Hacienda correspondientes, que los adjudicatarios de minas de esmeraldas que hayan dejado de pagar oportuna y puntualmente el impuesto de minas, no pueden en la actualidad pagar el impuesto respectivo, de acuerdo con las leyes y decretos especiales sobre minas de estas gemas y lo dispuesto por el artículo 19 del Código Fiscal.

«Cópiese, comuníquese y publíquese.

«SALVADOR FRANCO»

De esta Resolución se dio por expresamente notificado el señor Durango por medio de memoriales que dirigió al Ministerio que la dictó en las diligencias sobre denuncias de bienes ocultos que allí adelantó el memorialista. Y «fundado en la disposición del artículo 1º de la Ley 53 de 1909—dice el Ministerio,—pide reconsideración y revocatoria de la providen-

cia relacionada, en la parte que declara que las minas denunciadas por él no son bienes ocultos del Estado.»

A este pedimento de reconsideración recayó la Resolución número 35, de fecha 26 de septiembre del propio año, por medio de la cual se dispone:

«No es el caso de reformar ni revocar la Resolución número 30 de 31 de enero del corriente año, por la cual se declaró que no eran bienes ocultos del Estado los denunciados por el señor doctor Mirócleles Durango, en su exposición de fecha 30 de marzo de 1926. Al denunciante le queda a salvo el derecho consagrado en el artículo 30, ordinal f), del Código Fiscal, para ocurrir a la vía contencioso administrativa, a fin de que en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida acerca de la condición de ocultos que tengan tales bienes.

«Notifíquese y publíquese.

«ESTEBAN JARAMILLO»

El doctor David A. Forero, en su carácter de apoderado especial de los señores Aureliano Páez, Luis María Páez, Fernando Páez y Félix Venancio Pardo, presentó al Consejo de Estado el libelo repartido en esta Sala con fecha 13 de enero de 1928, en el cual pide en acción privada y a nombre de sus mandantes, dueños de la mina *La Esmeralda* ubicada en el Territorio Vásquez, antes Municipio de Muzo, de la jurisdicción del Departamento de Boyacá, «se declaren nulos, como violatorios de derechos, los actos consignados en las Resoluciones números 30 y 35 de 1927, o sean los que ordenan a los empleados de Hacienda que *los antiguos adjudicatarios de minas de esmeraldas que hayan dejado de pagar oportuna y puntualmente el impuesto de minas, no pueden en la actualidad pagar el impuesto respectivo.*»

Esta acción, que es la que consagra el artículo 78 de la Ley 130 de 1913 y que los textos siguientes reglamentan, debe intentarse dentro del término de noventa días, contados desde el siguiente a la publicación que debe hacerse en el *Diario Oficial* de la Resolución respectiva. (Ibíd., artículo 81).

Precisa por consiguiente examinar de modo previo si la acción intentada en el presente juicio se hizo valer dentro de dicho término. Para ello la Sala considera lo siguiente:

Las Resoluciones ministeriales acusadas, números 30 y 35 de 1927, se publicaron, respectivamente, en los ejemplares

del *Diario Oficial* de 11 de febrero y 13 de octubre del mismo año. El libelo de demanda se presentó a la Secretaría el 10 de enero de 1928, o sea dentro de los noventa días respecto de la Resolución número 35, y fuera de este término con relación a la número 30. A este respecto el actor advierte en su libelo que la Resolución número 11 de febrero no quedó en firme sino hasta «cuando se dictó la Resolución número 35, de 26 de septiembre de 1927, publicada en el *Diario Oficial* del 13 de octubre de dicho año.»

Según se ha visto por la respectiva transcripción, la primera de las Resoluciones ministeriales provocadas por el doctor Durango comprende dos decisiones: declarar que los bienes denunciados por él no eran ocultos del Estado, y comunicar a los respectivos empleados de Hacienda que los adjudicatarios de minas de esmeraldas que hubieren dejado de pagar oportuna y puntualmente el impuesto, no podían pagarlo en la actualidad. El segundo de estos extremos no motivó reclamo alguno, y solamente recurrió el doctor Durango respecto del primero. Luego es incuestionable, a juicio del Consejo, que la materia de la segunda Resolución fue por modo exclusivo la parte no consentida de la primera, o sea la relativa a la condición de ocultos que se daba a los bienes, y que por tanto lo concerniente al pago del impuesto a que se contrae el inciso 2º de la parte resolutive de la primera, quedó en firme, puesto que nadie reclamó contra ella ante el Ministerio. Y como la solicitud de reconsideración se limitó, como era lógico y natural que lo fuera, a la parte de la providencia en que el doctor Durango manifestó su inconformidad con ella, y no a la consentida por él, forzoso es concluir que la actuación del Ministerio en cuanto al carácter de oculto que se negó a las minas no terminó con la primera Resolución sino con la segunda, pero que igual cosa no puede decirse respecto del punto que no fue materia de reconsideración, que es al que se refiere la presente demanda, porque él quedó terminado por medio de aquella declaración ministerial.

Lo que acaba de exponerse autoriza la siguiente estricta conclusión: a la fecha de la demanda inicial de este juicio no era acusable sino la Resolución número 35; pero como ésta no decidió sino respecto de la calidad de ocultos que tuvieran los bienes denunciados por el doctor Durango, sólo éste podía intentar en acción privada la acusación de aquella providencia por la vía de lo contencioso administrativo. Esta acción en ningún caso correspondía a persona distinta del querellan-

te por razón de una condición de derecho que con él solo rezaba. La número 30 sí era acusable indistintamente en acción pública o privada, supuesta la generalidad que tiene su segundo inciso, por cualquiera persona natural o jurídica; pero vencido el término perentorio de noventa días que había para ello, se extinguió el derecho a demandar su nulidad, y como consecuencia el acto no denunciado dentro de dicho término quedó ipso facto fuera del alcance de una acción que ya no existía. Tal providencia se hizo inatacable por virtud de la prescripción extintiva de la acción que existió contra ella.

En consecuencia, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.

Con inserción de la parte final de la vista fiscal sáquese copia de lo conducente y pásese a la autoridad correspondiente a fin de que se investigue la responsabilidad de que allí se trata.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

LOS PERSONEROS MUNICIPALES

pueden ser elegidos Diputados a las Asambleas Departamentales.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola)

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo ocho de mil novecientos treinta.

Vistos: En vía de consulta ha llegado a esta Superioridad el juicio iniciado ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cúcuta, en demanda fechada el 19 de febrero del pasado año por el señor Gregorio Vega Ranjel, mayor y vecino de aquella ciudad, tendiente a obtener que el Tribunal declarara «que el señor doctor José Rafael Mejía, electo Diputado a la Asamblea Departamental del Norte de Santander por el Círculo Electoral de Cúcuta, en el escrutinio que hizo la Junta Electoral el día 14 de febrero del corriente año, es persona inelegible por haber desempeñado el cargo de Personero Mu-

nicipal del Municipio de San José y antes de las elecciones respectivas, durante éstas, y estar desempeñando aún dicho cargo, a virtud de nombramiento hecho con las formalidades legales; que igualmente, y a virtud de tal inelegibilidad o no elegibilidad son nulos los votos emitidos a favor de dicho doctor José Rafael Mejía, a favor de su primer suplente don Manuel María Díaz H., y a favor de su segundo suplente señor Luis Gabriel Castro.»

Como hechos alegó: que el nombrado Mejía, dos meses antes de las elecciones para Diputados, y en el mismo día de las elecciones, ejercía el cargo de Personero Municipal de San José.

Invocó como causales de derecho los artículos 184, inciso 2º, 216 y siguientes, y concordantes de la Ley 85 de 1916.

Surtida la tramitación propia de la primera instancia, el Seccional de Cúcuta dictó el fallo que lleva fecha trece de mayo del pasado año, en cuya parte resolutive consignó:

« . . . declara que el señor doctor José Rafael Mejía, electo Diputado a la Asamblea Departamental del Norte de Santander por el Círculo Electoral de Cúcuta, en el escrutinio que hizo la Junta Electoral el día 14 de febrero del corriente año, es persona elegible, no obstante haber desempeñado el cargo de Personero Municipal de San José de Cúcuta antes de las elecciones, durante éstas, y estar desempeñando dicho cargo, y en tal virtud que son válidos los votos emitidos a favor dicho señor doctor José Rafael Mejía y a favor de sus suplentes, primero y segundo, señores Manuel María Díaz H. y Luis Gabriel Castro, respectivamente.»

Cumplidas las ritualidades de exigencia en la segunda instancia, esta Superioridad procede a resolver la consulta, para lo cual considera:

El primero de los artículos citados por el actor se refiere a la forma que debe llevar toda demanda electoral cuando se trata de reclamar contra irregularidades cometidas por las corporaciones electorales. El segundo consagra el precepto de que no pueden ser elegidos Diputados a las Asambleas por un Círculo Electoral «los individuos que en toda parte de él ejercieren, el día de las votaciones o hubieren ejercido en los tres meses anteriores a ellas las funciones de Juez de Circuito o cualquiera otro empleo nacional o departamental con jurisdicción ordinaria, militar o coactiva.»

Como se ve, el problema contemplado en este negocio se reduce a investigar si los Personeros Municipales, en su carácter de tales, son inelegibles de acuerdo con las disposiciones del Código de Elecciones.

Se observa: el Ministerio Público, del cual forman parte los Personeros Municipales, no ejerce jurisdicción de ningún género, pues sus funciones se reducen a fiscalizar y servir de auxiliares a la justicia, y nada más. Luego por este aspecto los empleados de esta rama del servicio público no están comprendidos en la prohibición del artículo 216 del Código de Elecciones.

Verdad que la misma ley ha querido, y así lo tiene establecido en los artículos 214 y 215 de la Ley 85 de 1916, que determinados miembros del Ministerio Público estén inhabilitados para ser elegidos para corporaciones de elección popular o de segundo grado, pero éste es un caso de excepción, y como tal de aplicación restricta, por lo cual, si la ley hubiera querido comprender en ella a los Personeros Municipales, lo habría dicho claramente.

Tampoco puede sostenerse que sea el solo carácter de empleado nacional, departamental o municipal lo que inhabilite a un ciudadano para ser elegido, sino la naturaleza de las funciones propias de estos empleados. Si éstas llevan anexa jurisdicción alguna, el empleado no puede ser elegido, sea cual fuere la clase y denominación del cargo de que esté investido.

Cabe observar, finalmente, que entre las funciones atribuidas a los Personeros Municipales por los artículos 234 del Código Político y Municipal y 182 del Código Judicial, no existe alguna que confiera a tales empleados jurisdicción ordinaria, civil o militar.

En orden a la primera de las peticiones formuladas en el libelo, o sea la referente a que se declare *no elegible* (se su braya) al señor Mejía diputado a la Asamblea del Departamento Norte de Santander, observa el Consejo de Estado que tal petición no tenía por qué ser considerada en sí misma por el Tribunal de primera instancia, ni menos aún ser materia de especial declaración en la parte resolutive del fallo consultado, desde luego que esa circunstancia, es decir, la no elegibilidad, es el elemento legal que fundamenta la declaratoria de nulidad de una elección. La nulidad es la consecuencia de la no elegibilidad, siendo ésta la que debe probarse para que proceda la declaratoria de aquélla. Tampoco tenía

el Tribunal porqué declarar válidos los votos emitidos a favor del candidato Mejía. Esta declaración es improcedente comoquiera que dichos votos deben estimarse válidos mientras las respectivas corporaciones escrutadoras o los Tribunales competentes no fallen lo contrario.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Plena, oído el concepto del señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *revoca* la sentencia consultada, y en su lugar *dispone*:

No es el caso de decretar la nulidad de la elección de diputado principal a la Asamblea de Santander del Norte, recaída en el señor José Rafael Mejía y la de sus suplentes respectivos.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente al Tribunal de primera instancia.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY.
RAFAEL ABELLO SALCEDO—SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretário.

LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES

no pueden establecer o anticipar procedimientos o sanciones que en forma más o menos velada dan por resultado un aumento a la rata legal del impuesto sobre la propiedad raíz.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez de mil novecientos treinta.

Vistos: En vía de consulta ha subido a esta Superioridad la sentencia que con fecha seis de septiembre de 1928 profirió el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena en el juicio iniciado por Luis de la Barrera, sobre nulidad del artículo 3.º de la Ordenanza número 57 de 1925, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, sobre «reglamentación del impuesto sobre inmuebles,» porque, en sentir del demandante, tal artículo quebranta el precepto contenido en los artículos 110 y 97, numeral 39, de la Ley 4ª de 1913 y 57, 58 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el 13 de la 25 de 1921.

La demanda se fundó en los hechos siguientes:

«a) Con fecha 23 de abril de 1925 la Asamblea de este Departamento de Bolívar expidió la Ordenanza número 57, que fue sancionada por la Gobernación del mismo Departamento el 30 de abril siguiente;

«b) El artículo 3º de dicha Ordenanza tiene dispuesto que:

“Los contribuyentes que hicieren el pago dentro del segundo trimestre del año no tendrán derecho a la rebaja del 15 por 100 de que trata el artículo anterior, y los que lo hicieren dentro del segundo semestre se considerarán morosos y quedan sujetos a un recargo del 30 por 100”; y

«c) El artículo transcrito es nulo, de nulidad absoluta, por violar terminantemente disposición legal.»

Tramitado el asunto en legal forma, el Tribunal le puso término por la sentencia consultada, en la cual declaró no ser nulo el artículo acusado.

Como el negocio está debidamente preparado en esta segunda instancia, se procede a resolver lo que fuere de lugar considerar:

La disposición demandada reza lo siguiente:

«Artículo 3.º Los contribuyentes que hicieren el pago dentro del segundo trimestre del año no tendrán derecho a la rebaja del 15 por 100 de que trata el artículo anterior, y los que lo hicieren, dentro del segundo semestre se considerarán morosos y quedan sujetos a un recargo del 30 por 100.»

Como este artículo guarda íntima relación con el 2.º de la misma Ordenanza, para aclarar más la cuestión propuesta se transcribe en seguida:

«Artículo 2.º Es obligatorio el pago del impuesto por anualidades anticipadas, teniendo derecho los contribuyentes que hagan el pago dentro de los tres primeros meses de cada año, a una rebaja del 15 por 100.»

Conviene además observar que este impuesto pertenece íntegramente a los Municipios del Departamento de Bolívar, según se desprende del contexto del artículo 7.º de la Ordenanza en cuestión, que dice:

«Artículo 7.º El impuesto sobre inmuebles será recaudado por los respectivos Tesoreros Municipales, o por recauda-

dores especiales nombrados por los Concejos Municipales en el mes de diciembre de cada año. El 50 por 100 de su producido ingresará a los fondos comunes, y el otro 50 por 100 se destina para la instrucción pública de cada Municipio, de conformidad con las ordenanzas que rigen sobre la materia.»

El Consejo de Estado observa:

Entre las muchas atribuciones que la ley otorga a las Asambleas Departamentales, es pertinente la contenida en el numeral 39 del artículo 97 del Código Político y Municipal citado por el actor, el cual reza:

«Artículo 97. Corresponde a las Asambleas:

«...39. Reglamentar el impuesto sobre la propiedad raíz que deben cobrar los Departamentos o los Municipios, según las ordenanzas, sin exceder la tasa fijada por la ley y sin destinar su producto a gastos que no sean propiamente municipales o de instrucción pública primaria.»

Este texto concuerda con el 17 de la Ley 20 de 1908 y con el 2º de la 34 de 1920, en todo cuanto dice relación a la facultad legal que tienen las Asambleas para reglamentar por medio de ordenanzas el recaudo del impuesto sobre la propiedad raíz.

Pero es preciso tener en cuenta que esta facultad reglamentaria no es ni puede ser ilimitada, sino que debe ejercitarse necesariamente dentro de la órbita constitucional y legal. Siendo los impuestos una porción de la riqueza privada que los ciudadanos suministran forzosamente al Estado para atender a la satisfacción de las necesidades colectivas, tal porción debe ser cierta y percibirse únicamente por los medios o procedimientos indicados por la ley, a fin de impedir que salgan de manos de los contribuyentes sumas mayores de las que legalmente están obligados a suministrar. Es por esto por lo que el artículo 1º de la Ley 34 de 1920 establece con absoluta claridad que el impuesto con que los Municipios pueden gravar la propiedad raíz, no excederá *en ningún caso* (subraya el Consejo) del dos por mil, lo cual vale decir que las Asambleas, al reglamentar la percepción de dicho impuesto, no pueden salvar esta limitación, ni autorizar procedimientos o sanciones que en forma más o menos velada den prácticamente por resultado un aumento a la rata legal del impuesto, como sucede en el caso en examen, en el que la Asamblea de

Bolívar, a pretexto de reglamentarlo, traspasa el límite legal decretando un aumento del 30 por 100 a todos los contribuyentes que sean morosos en el pago; y de otro lado se arroga atribuciones que no le corresponden, cosa que le está vedado por el numeral 2.º del artículo 98 del Código Político y Municipal, desde luégo que no hay texto alguno constitucional ni legal que autorice a dichas corporaciones para decretar, según su criterio, aumento sobre las sumas precisas asignadas por vía de impuesto a los ciudadanos cuandoquiera que se encuentren en mora de pagar. Si fuera lícito a las Asambleas imponer a *ad libitum* recargos de esta naturaleza, podría muy bien suceder que siguiendo un orden ascendente al respecto, llegasen hasta la confiscación, no tolerada por nuestro Estatuto.

Por esta razón la ley, para evitar abusos, ha señalado con absoluta claridad, no solamente el máximum de la tasa del impuesto, sino también los procedimientos que deben adoptarse contra aquéllos ciudadanos que se manifiesten reuuentes a pagar, y entre estos procedimientos ciertamente no existe ninguno que dé asidero al adoptado por el acto acusado.

Para que el contribuyente, en caso de mora, pueda ser obligado al pago de una mayor suma de la que la ley le asigna, es necesario que exista una ley que así lo autorice. Tal sucede en orden a los Municipios, a quienes el artículo 13 de la Ley 25 de 1921 los autoriza para cobrar a los morosos en el pago de los impuestos municipales, hasta el 2 por 100 mensual, y esto como intereses de demora, mas no por vía de recargo del impuesto.

Esta facultad es privativa de los Municipios, y de la cual carecen las Asambleas. Por tanto, cuando ocurra el caso de la ley, pueden aquéllos, si lo juzgaren conveniente, cobrar un interés mensual del 2 por 100 como máximum, no porque para ello los autoricen las Asambleas, quienes no pueden hacerlo, sino en ejercicio perfecto de la facultad que legalmente les corresponde.

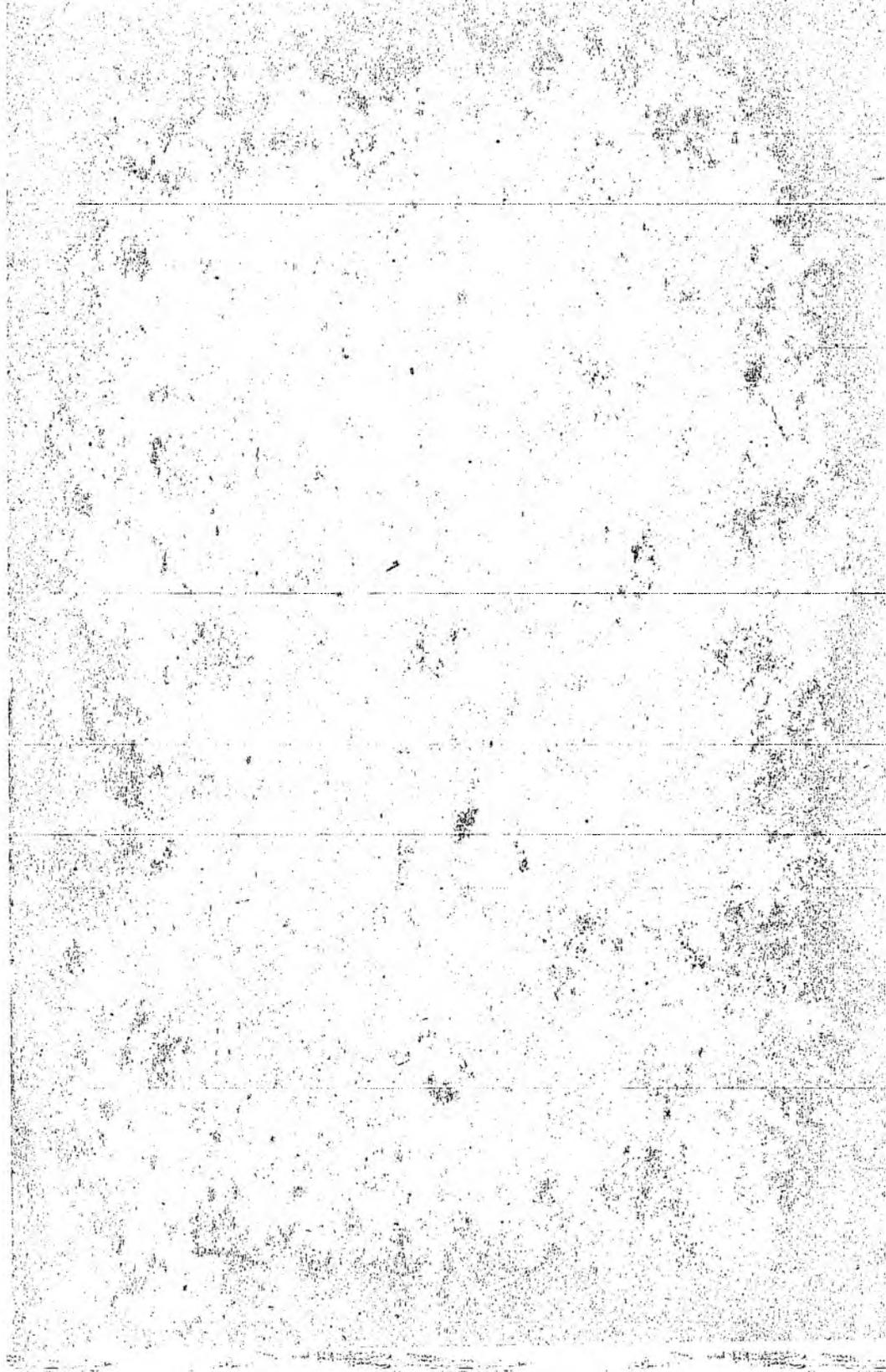
En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *revoca* la sentencia consultada y en su lugar *falla*:

Es nulo el artículo 3.º de la Ordenanza número 57 de 1925, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, materia del presente juicio.

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

NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manza-
nares V.*, Secretario en propiedad.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA



INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

	Pág.
Sentencia en los juicios sobre nulidad de los escrutinios de los Consejos Electorales de la República en la elección para Presidente de la República. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	233
Concepto del honorable Consejo de Estado sobre el crédito adicional por \$ 32,300, solicitado por el Ministro de Relaciones Exteriores para viáticos de regreso de los Consulados suprimidos. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	252
Resolución que ordena suspender todo procedimiento en el juicio de cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia, a cargo del señor Héctor R. Brid en el año de 1916 a 1917. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	255
Sentencia en la demanda del señor Martín Silva, sobre nulidad de la elección hecha en el doctor Julio Carrizosa Valenzuela para Diputado principal a la Asamblea de Cundinamarca. Ponente, doctor Correa	257
Sentencia proferida en la demanda sobre nulidad de los escrutinios para Diputados a la Asamblea Departamental, verificados por la Junta Electoral de Facatativá. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez.....	267
Sentencia en el juicio sobre nulidad de los escrutinios para Diputados a la Asamblea, verificados por la Junta Electoral de Mompós, propuesta por el señor Francisco Mendoza T. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	282
Se confirma el fallo del Tribunal Seccional de Ibagué, proferido con motivo de la demanda de nulidad de las votaciones para Diputados a la Asamblea. Ponente, doctor Burbano.....	288
Sentencia proferida en la demanda sobre recurso de hecho del señor Joaquín N. Llinás contra una providencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Barranquilla, sobre nulidad de los escrutinios para Representantes al Congreso, verificados por el Consejo Escrutador de aquella Circunscripción. Ponente, doctor Charry.....	294
Reconsideración de la anterior sentencia. Ponente, doctor Charry.....	301
Sentencia proferida en el juicio promovido por el señor Julio E. León, sobre nulidad de los escrutinios para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, verificados por la Junta Electoral de Ubaté el 14 de febrero de 1929. Ponente, doctor Casas.....	308
Sentencia proferida en la demanda sobre nulidad de los escrutinios, para Diputados, verificados por la Junta Electoral de Corozal, en la demanda del señor Rubén Hernández. Ponente, doctor Cortés.....	313

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Concepto sobre un contrato celebrado por el Gobierno con el señor Marcial Polo, sobre promesa de venta de un inmueble ubicado en Barranquilla y destinado a la construcción de cuarteles. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	318
--	-----

Sentencia confirmatoria de la que declara no ser nula la Ordenanza de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, que erigió en Distrito, con el nombre de Sucre, el territorio del Corregimiento de Villa Sucre, perteneciente al Distrito de Alcalá. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres.....	321
El Gobierno no puede fijar el precio de los artículos de consumo, a efecto de exaccionar el impuesto correspondiente; tal función corresponde privativamente al productor. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola	332
La rebaja en la cuantía de las pensiones ordenada por la Ley 116 de 1928, no comprende a las concedidas por leyes especiales. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	340
Una vez sancionada la ley por uno cualquiera de los medios señalados en la Constitución, y publicada en el periódico oficial del poder que la sancionó, su constitucionalidad se presume, mientras la Corte Suprema de Justicia no la declare inexecutable. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....	346

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Angel María Buitrago M.

TOMO XXII

AÑO XIII

BOGOTÁ, JUNIO 30 DE 1930

NÚMERO 172

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

en los juicios sobre nulidad de los escrutinios de los Consejos Electorales de la República en la elección para Presidente de la República.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

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

Vistos: Los señores Domingo Neira Niño, Eladio Paz L., José Humberto Rojas, Manuel Mosquera Garcés, Tulio J. Sánchez, Rafael M. Palacio y Rafael Enrique López han ocurrido al Consejo de Estado demandando la nulidad de los escrutinios verificados por algunos de los Consejos Electorales de la República con ocasión de las elecciones presidenciales que tuvieron lugar en ella el día 9 de febrero del año en curso. Las referidas demandas fueron sometidas a la tramitación especial que señala la Ley 70 de 1917, reformatoria del Código Electoral, y en su estudio y decisión pasa a ocuparse el Consejo, advirtiendo previamente que el señor Fiscal de la corporación evacuó en un solo escrito el traslado de tres días que en cada uno de los juicios se le corrió; procedimiento legal, puesto que debiendo ser resueltas en una sola sentencia las demandas referentes a la nulidad de los escrutinios de los Consejos Electorales presentadas ante el Consejo o recibidas

por éste antes del 1º de abril del año en que haya tenido lugar la respectiva elección, la evacuación del traslado de manera separada en cada juicio, sobre ser un trámite dispendioso e inútil, no guardaría la debida correlación con la sentencia, que es una sola para todos los juicios por querer de la ley (artículo 4.º de la Ley 70 de 1917).

Expuesto lo anterior, el Consejo entra en el estudio de fondo de las demandas que deben quedar cobijadas integralmente por el presente fallo.

DEMANDA DE DOMINGO NEIRA NIÑO

Se pide en ella que se declare nulo el escrutinio verificado por el Consejo Electoral del Departamento de Cundinamarca el día 24 de marzo último, y como su consecuencia, que esta declaración comprenda la nulidad del registro que contiene los escrutinios y la de los votos emitidos a favor de los candidatos que figuran en él, por ser, en concepto del actor, falsos y apócrifos algunos de los elementos que sirvieron para su formación. Los fundamentos de hecho de esta petición pueden resumirse así: que el Consejo escrutador computó los votos de que habla el registro del Municipio de Anapoima, «así como los de Topaipí, Yacopí y otros,» de manera irregular, porque tales votos excedieron en mucho a los respectivos censos electorales; que el mismo Consejo Electoral computó los votos emitidos en los Municipios de Fusagasugá, Villeta, La Palma, Viotá «y algunos otros,» en donde prácticamente no hubo libre emisión del voto por la coacción ejercida por uno de los bandos que intervinieron en la función del sufragio; que el Consejo computó los votos emitidos en los Distritos de Girardot, Bogotá, Anolaima, Zipaquirá y Facatativá «y algunos otros,» en donde sufragaron ciudadanos que no eran vecinos del lugar y que votaron con certificados de inscripción, sin que estuvieran inscritos en el respectivo censo electoral, y ni aun en los censos civiles de cada una de tales poblaciones «y algunas otras del mismo Departamento.»

La nulidad que se deduce de estos hechos la hace depender el actor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920; y alega, además, como causal de ella, la contenida en el artículo 3º de la Ley 31 de 1929, parágrafo último, por cuanto los candidatos, a cuyo favor se escrutaron los votos, o algunos de ellos, no inscribieron sus nombres como

lo manda esta Ley. De aquí deduce el actor una acción subsidiaria de nulidad para el caso de que no se decrete la de los escrutinios, en el sentido de que se anulen los votos emitidos a favor del candidato o candidatos escrutados que no hubieren cumplido con esta obligación.

Ante todo advierte el Consejo que la comprobación en juicio debe dirigirse a los hechos que sustentan la demanda con que él se inicia, de una manera claramente determinada y específica, y en este sentido es inadmisibile que el demandante se valga de la frase «algunos otros» para pretender deducir nulidades respecto de Municipios que no designa por sus nombres. En toda demanda, y señaladamente en las electorales, debe precisarse el objeto materia de la declaración que se pretende.

En este juicio se hizo parte el doctor Enrique Olaya Herrera por medio de un mandatario especial, que lo fue el doctor Ramón Rosales, y abierto a prueba por el término máximo de veinte días solicitado por el demandante, éste produjo las que a su turno se examinarán.

DEMANDA DE ELADIO PAZ L.

Se refiere su libelo a la nulidad del escrutinio verificado por el Consejo Electoral del Departamento de Santander del Sur el día 13 de marzo, y pide que aquélla se declare junto con la del registro que contiene los escrutinios y la de los votos computados en él. Son fundamentos de esta demanda los siguientes: que el referido Consejo computó los registros de algunos Municipios como los de Florida, Barrancabermeja, Bucaramanga, Tona, Piedecuesta, Girón y algunos otros, estando ellos viciados de nulidad, conforme a lo establecido en el artículo 179 de la Ley 85 de 1916; que el Consejo Electoral de Bucaramanga escrutó los votos emitidos en algunos Municipios en que aquéllos superaron en mucho a los que podían sufragar conforme al respectivo censo electoral; que la misma entidad aceptó como válidos, y también escrutó, los votos emitidos en algunos Municipios, siendo así que los registros de los Jurados Electorales y de Votación eran falsos y apócrifos, ya en sí mismos, ya en los elementos que sirvieron para su formación; que al practicar los escrutinios demandados el Consejo dejó constancia de que había computado los votos a que se refieren los registros municipales tachados de ilegales y fraudulentos, y que no decretó las res-

pectivas nulidades, por creer que no estaba autorizado para ello. Como fundamentos de derecho de esta demanda se citan las disposiciones de los artículos 1º a 6º de la Ley 70 de 1917 y sus concordantes de toda la legislación, electoral, 179, 180 y 190 y sus concordantes de la Ley 85 de 1916, y 14 de la 96 de 1920. Abierto el juicio a pruebas, el actor produjo las que a su turno se analizarán, y finalmente alegó dentro del término común que se concedió a las partes con ese fin. El doctor Enrique Olaya Herrera se hizo representar en el juicio por el doctor Ramón Rosales.

DEMANDA DE JOSÉ HUMBERTO ROJAS

En este libelo se persigue la declaración de nulidad del escrutinio hecho por el Consejo Electoral del Departamento del Tolima el día 5 de marzo, porque según el actor al hacer el Consejo el escrutinio de los votos emitidos en los treinta y nueve Municipios de dicho Departamento y formar el registro correspondiente, tuvo en cuenta y computó registros de escrutinio afectados de nulidad absoluta, ya por violación del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, ya por haber incurrido en el caso del numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920. Se alega también que se tuvieron en cuenta y computaron los registros de escrutinio de los treinta y nueve Municipios del Departamento relacionados con los votos emitidos por el doctor Enrique Olaya Herrera, siendo ellos nulos por no haberse inscrito este candidato ante la autoridad respectiva dentro del término y con las formalidades del artículo 3º de la Ley 31 de 1929. Los fundamentos de hecho son éstos: que el Consejo Electoral computó el registro de escrutinio verificado por el Jurado Electoral del Municipio de Santa Isabel, siendo así que en él sufragaron individuos en mayor número de los que podían legalmente ejercer esa función, incurriendo así en la nulidad que marca el artículo 3.º de la Ley 80 de 1922; que al tener en cuenta los registros de escrutinio del Jurado Electoral del Municipio de Santa Ana se incurrió en error, pues esos registros no están firmados por el Presidente y los Vocales de los Jurados; que el registro del Chaparral se presentó desprovisto de la documentación necesaria para apreciar su autenticidad y veracidad; que en el del Espinal se cometió la irregularidad de que el miembro del Jurado encargado de llevar el registro de los sufragantes era quien iba escribiendo los nombres de los sufragantes que estaban inscritos con la calidad de saber

leer y firmar, según consta de la correspondiente acta, con lo cual se incurrió en notoria falsedad; que el Consejo Electoral dejó constancia unánime sobre las irregularidades de que se habla, y sin embargo, contra la prohibición del artículo 156 de la Ley 85 de 1916, tuvo en cuenta y computó los registros de los Municipios ya nombrados; y que el mismo Consejo computó los votos de los treinta y nueve Municipios del Departamento emitidos a favor del doctor Enrique Olaya Herrera, cuya candidatura no fue inscrita ante la autoridad en la forma legal. Sirven de fundamento de derecho a esta demanda las disposiciones de los artículos 1.º y 3º de la Ley 70 de 1917, 3.º de la Ley 80 de 1922, 14 de la 96 de 1920, 156 y sus concordantes de la 85 de 1916 y 3.º de la 31 de 1929. En este juicio se produjeron pruebas, se alegó de conclusión y se hizo parte en él el doctor Enrique Olaya Herrera por medio de su mandatario especial ya nombrado.

DEMANDA DE MANUEL MOSQUERA GARCÉS

Se encamina a obtener la nulidad de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Departamento del Tolima el día 5 de marzo, basándose en que el cómputo de los registros electorales de los treinta y nueve Pueblos que integran el Departamento tolimense fue erróneo porque fueron recibidos y depositados fuera del término legal, contra la prohibición del artículo 135 de la Ley 85 de 1916, y se incurrió por tanto en la nulidad que señala el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

Son hechos de esta demanda: que los registros de los escrutinios hechos por los Jurados Electorales debieron ser enviados a los claveros de que trata el artículo 145 de la Ley 85 dentro de un tiempo determinado, computada la distancia que media entre cada Municipio y la ciudad capital, y su recibo fue extemporáneo. Alrededor de este hecho razona el libelo en sus apreciaciones restantes, y como fundamento de derecho cita varias disposiciones de la Ley 85 de 1916. El actor no produjo pruebas, limitándose a la presentación de los documentos que figuran con su demanda y de que luego se hablará, ni alegó dentro del término del traslado. Fue parte en el juicio, sin ninguna actuación, el apoderado del doctor Olaya Herrera.

DEMANDA DE TULLIO J. SÁNCHEZ

Tienè por objeto la petición de nulidad del escrutinio de los registros electorales de los Municipios del Distrito Electoral de Cundinamarca, de 24 de marzo, y la de los elementos o registros electorales de los Municipios de Bogotá, Fusagasugá, Caparrapí, Viotá, Zipaquirá, Tocaima, Villeta, Facatativá, La Mesa, Anolaima, Anapoima, Girardot, La Vega, La Palma, El Colegio, Guaduas, Utica, Uña, Usme, Topaipí, Yacopí, Guachetá, San Juan de Río seco, Vianí, Subachoque, Cota, Engativá, Mosquera, Tenjo y San Cayetano, registros que sirvieron de base para el escrutinio demandado. Son causales de la nulidad las establecidas en el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920 y las de los cuatro ordinales del artículo 179 de la Ley 85, aparte de la alegación de que el candidato doctor Olayá Herrera, aunque inscrito quince días antes de la elección presidencial, como lo preceptúa el artículo 3.º de la Ley 31 de 1929, la inscripción no se hizo ante el Alcalde de Bogotá ni ante ninguna de las autoridades de que trata el inciso 3º de dicho artículo.

Como hechos fundamentales se expresa que en las elecciones y en los registros de los Jurados de Votación de los Municipios nombrados se incurrió en las irregularidades de que habla el artículo 125 en relación con el 184 de la Ley 85 de 1916 y en el 99 de allí. Anota como tales la expedición de certificados a individuos que no figuraban en el censo respectivo, y que muchos de los inscritos votaron dos veces por lo menos: una valiéndose del nombre y apellido que figuraba en la respectiva lista del censo, y otra presentando el certificado en el cual figuraba el mismo nombre y apellido u otro distinto; que la actuación de los individuos que funcionaron en el Jurado Electoral de Bogotá fue indebida porque los titulares de esos cargos no presentaron excusa legal alguna, por lo cual se incurrió en nulidad que debe declararse; que en relación con el registro del Jurado de Anapoima ocurrió que las listas que los Jurados de Votación tuvieron como pauta para los sufragantes «fue suplantada (sic) por la verdadera, a virtud de coacción y violencia ejercida sobre los miembros del Jurado Electoral de ese Municipio, como aparece en el oficio del Presidente de ese Jurado, que fue firmado también por los demás miembros o Vocales del mismo Jurado y por el Secretario, oficio que fue remitido a la Gobernación de Cundinamarca.» A

este respecto el actor ofreció que comprobaría con la declaración jurada de esos miembros tal afirmación, lo cual no cumplió, pues su demanda está desprovista en absoluto de todo comprobante, ya que se limitó a su presentación, sin cuidarse de hacer uso del término probatorio ni del derecho que se le concedió para alegar. Fue parte también en este juicio el doctor Olaya Herrera, por medio del mandatario ya nombrado, el cual se abstuvo de toda gestión en el proceso, al igual que en los siete expedientes a que este fallo se refiere.

DEMANDA DE RAFAEL M. PALACIO

La instauró con referencia al escrutinio verificado por el Consejo Electoral del Atlántico el 28 de febrero y dirigida a los registros de los Municipios Palmar de Varela, Campo de la Cruz, Candelaria y Usiacurí. Los fundamentos de hecho se contraen a la afirmación de ser falsos los elementos que sirvieron de base al escrutinio general debido a la coacción y violencia que el actor dice se ejerció contra los Jurados de cierta filiación política. Fuera del acta que contiene el escrutinio, el demandante se abstuvo de la presentación de pruebas y de toda gestión posterior en el juicio que inició. Como parte figuró el doctor Olaya Herrera por medio de su mandatario antes indicado.

DEMANDA DE RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ

Esta demanda, que es la postrera, se dirige a solicitar la nulidad del escrutinio practicado por el Consejo Electoral del Departamento de Cundinamarca el 24 de marzo, y de los elementos que le sirvieron de base. En el hecho se afirma que el escrutinio demandado incluyó en sus cómputos los registros de todos los Municipios del Departamento, entre ellos el de Bogotá, en los cuales se convirtió el simple certificado de inscripción en cédula o certificado para la consignación del voto, lo cual, en sentir del actor, es violatorio de la ley. Agrega luego que el certificado debe llevar las firmas autógrafas del Presidente, Vicepresidente y Secretario del Jurado Municipal que lo expide, y que en el caso de Bogotá los certificados no llevaban, en su mayoría, esas firmas sino simplemente los nombres en facsímile, lo cual juzga que no garantiza la autenticidad del documento; que los Jurados Electorales deben pasar al de Votación correspondiente la nómina de los ciudadanos a quienes se hubiere expedido certificado, con el fin de

que se compare y establezca la necesaria autenticidad, y el Jurado de Bogotá no pasó esas nóminas; que en muchas partes las votaciones se abrieron o se cerraron fuera del término, y, en lo general, tacha el acto del sufragio de otras irregularidades que omitió demostrar, puesto que el demandante no hizo uso del término de prueba ni alegó de conclusión. Se hizo parte en el juicio el doctor Olaya Herrera por intermedio de su apoderado.

Relacionadas las demandas y sus hechos fundamentales, de modo sintético pero ceñido a los puntos de mira de sus autores, procede entrar en el estudio de fondo, y a este fin se hacen las siguientes apreciaciones:

Para la mejor inteligencia de la parte considerativa de este fallo y del alcance que comportan sus conclusiones, conviene hacer previamente algunas consideraciones generales en la forma siguiente:

Establece la ley, en tratándose de la elección de Presidente de la República, varios juicios distintos, de jurisdicción y de índole diversas, por más que aparezcan como equivalentes en sus resultados y fines. Es el primero el juicio que se refiere a las votaciones propiamente dichas, y que determina el artículo 190 de la Ley 85 de 1916. Las probanzas que a este juicio se refieren deben dirigirse a los vicios del sufragio, de la calidad de los electores y de las condiciones que la ley señala para que el voto pueda considerarse espontáneo y produzca efectos como resultado de la ciudadanía. El segundo juicio se refiere a los escrutinios de las mesas o Jurados de Votación, y la probanza en éste debe dirigirse, no propiamente a los hechos constitutivos de la votación o del sufragio, sino a los actos que constituyen el hecho de escutar o a la falsedad de los elementos que en ese mismo momento se tienen en cuenta, como son las boletas que aparecieron en las urnas en el acto de insacularlas, las listas que se llevaron allí, la comparación con las que las Juntas Electorales han debido remitir, etc., etc. La acción para instaurar las demandas relativas a estos actos caduca a los cuatro días de verificados, o sea a un mismo tiempo, puesto que son hechos que tienen lugar el mismo día. El tercer juicio se refiere a la nulidad de los escrutinios de los Jurados Electorales que escutan los votos de cada Municipio, teniendo por base las actas de los Jurados de Votación. El cuarto es el que se refiere a la nulidad de los escrutinios de los Consejos Electorales del Departamento, que

tienen por base las actas de los Jurados Electorales. Hay todavía un quinto juicio establecido por el artículo 1º de la Ley 70 de 1917, y que se surte ante el Consejo de Estado como Tribunal de única instancia, juicio que tiene por objeto declarar las nulidades o irregularidades de los escrutinios que practica el Gran Consejo Electoral. La acción para pedir estas declaraciones caduca en el mismo término de cuatro días que es el que uniformemente señala la ley para iniciar esta clase de acciones. Este término perentorio de la ley es de gran importancia, porque da a entender la firmeza que quiere dar el legislador a los actos que resultan del ejercicio de la ciudadanía, en el más solemne de ella, como lo es el sufragio.

A pesar de esto, no se tiene ordinariamente la noción exacta de lo que ello significa, y por lo mismo no se establece la debida separación en tratándose de las distintas acciones definidas anteriormente. De manera que los ciudadanos que demandan la nulidad de un escrutinio practicado por el Consejo Electoral de un Departamento quieren hacer valer allí, y presentan pruebas para el efecto, la nulidad de las votaciones de un Municipio cualquiera, y hasta pretenden que se invalide un escrutinio general de Departamento, porque se ejerció coacción sobre un ciudadano para que depositara su voto en la urna, como si la acción para probar este hecho no hubiera caducado a los cuatro días de verificada la votación en ese Municipio.

Por la misma razón no cabe demandar en el escrutinio de un Jurado Electoral los hechos o adulteraciones verificados en el momento de hacer el escrutinio de las mesas de votación, porque esta demanda también es separada y ha caducado a los cuatro días. Ni en la demanda de nulidad de escrutinios de Consejo Electoral cabe lo relativo a los Jurados Electorales, pues ésta ha debido demandarse separadamente y dentro de los cuatro días de acción, y así en su orden para todas las demandas, hasta la relativa al acto del Gran Consejo Electoral. Pero se dice ordinariamente, y esto es lo que se alega, que la ley reza que son nulos los escrutinios cuando son falsos o apócrifos los elementos que se tuvieron en cuenta para su formación. Ya el Consejo de Estado ha sentado doctrina sobre el particular, y es bueno que se tenga en cuenta para no confundir las acciones. La falsedad o apocrifidad de los elementos a que se refiere la ley debe ser considerada en sí misma, por cambio o alteración de ellos, esto es, porque hayan sufrido alteración en sí mismos o después de elabora-

dos, y no porque tengan vicios en su génesis u origen que no han sido declarados por ninguna autoridad competente. Si esto no fuera así, se llegaría al resultado de que no serían cuatro días los de caducidad de cada acción. Se presentaría el caso, por ejemplo, de que el primero de julio, es decir, cuatro días después del escrutinio del Gran Consejo Electoral, y cinco meses después de las elecciones, todavía habría acción para demandar las votaciones del Municipio menos importante de la República, y allí, en un juicio en que se estudiara la decisión del Gran Consejo, podrían venirse a presentar pruebas de que un campesino de aquel Municipio había votado con nombre supuesto. Estas consideraciones, que pudieran extenderse mucho más en orden al principio que consagran, serán tenidas en cuenta en el presente fallo, además de que en él se verá cómo, ni aun aceptando la tesis contraria, hay mérito para que las acciones instauradas prosperen.

Otra cuestión muy importante que debe definirse antes de dar solución a las demandas presentadas, y que se han reunido en el proceso cuyo fallo se dicta, es el hecho de que las nulidades señaladas por la ley son de carácter taxativo, lo que quiere decir que limita, circunscribe y reduce su número a determinados casos y circunstancias, esto es, que no toda irregularidad que se cometa, así en las elecciones como en los escrutinios, constituye una nulidad que debe ser declarada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es cierto que el artículo 184 de la Ley de elecciones da acción para demandar las simples irregularidades que no alcanzan a producir nulidad, y que el artículo siguiente ordena que en el caso de que estas simples irregularidades se demanden como nulidades, se ordene la modificación correspondiente; pero debe tenerse en cuenta que es en el caso de que esas irregularidades afecten el resultado final del escrutinio y no cuando sean simples defectos de forma por falta de trámites o ritualidades en el ejercicio del sufragio o en el cómputo o escrutinio de los votos.

Para el estudio en detalle de los procesos se seguirá el mismo orden en que se han mencionado los siete juicios que van a decidirse en este fallo.

I

La demanda del señor Domingo Neira Niño se limitó a pedir copias de las actas de posesión de los Jurados de Votación en algunas poblaciones de Cundinamarca, de conformi-

dad con los nombramientos hechos por los respectivos Jurados Electorales, de las actas de sesiones de esas entidades en los días en que se hicieron los nombramientos de Jurados de Votación, la lista de tales Jurados, las actas de instalación de los mismos, el certificado sobre el número de los ciudadanos inscritos en los Municipios del Departamento y de los hábiles para votar en ellos según los censos; y finalmente, la copia auténtica del acta de los escrutinios demandados. Estos documentos no prueban el exceso de votos entre los emitidos y los de los respectivos censos electorales, que es el primer cargo del actor con relación a los Municipios de Anapoima, Topaipí y Yacopí, pues sin los registros de los Jurados de Votación y los Electorales de esos Distritos no es posible comprobar el hecho aseverado. Que en Fusagasugá, Villeta, La Palma y Viotá no hubiera libre emisión del voto por la coacción ejercida por uno de los bandos que intervinieron en las elecciones, no era cosa que pudiera probarse de otro modo que con declaraciones contestes de personas que hubieran presenciado los actos de violencia o coacción que en cada uno de esos lugares se dicen ocurridos. Ninguna prueba dio de esto el actor, y por tanto se impone desechar el cargo. Que en Girardot, Bogotá, Anolaima, Zipaquirá y Facatativá hubo votos de ciudadanos no vecinos de esos lugares y que votaron con certificados de inscripción, sin que figuraran en el respectivo censo electoral, postrera tacha que el actor opone al escrutinio que acusa, es una afirmación no demostrada en forma alguna, por ser inconducentes a ese respecto las pruebas que el demandante tuvo a bien producir en el juicio. En cuanto a la causal de nulidad que consiste en que alguno ó algunos de los ciudadanos a cuyo favor se sufragó no inscribieron sus nombres de acuerdo con lo establecido en el primer inciso del artículo 3º de la Ley 31 de 1929, no aparece en el memorial de pruebas de fecha 23 de abril que el actor quisiera producir alguna para demostrar esta omisión.

Lo expuesto demuestra que el registro acusado es válido por no haberse demostrado que los elementos que sirvieron de base para su formación fueran falsos o apócrifos, que es lo pretendido por el actor con fundamento en el inciso 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

II

La demanda del señor Eladio Paz L. se tacha de extemporánea por el señor Fiscal, una vez que fijados seis días para

proponerla, a partir de la fecha del acto demandado, o sea el 13 de marzo, aquélla se presentó el día 21, que era ya el 7.º Este cálculo es errado porque no descuenta en los días inhábiles la fiesta religiosa del 19 de marzo. No obstante esto, el señor Fiscal estudia esta demanda en el fondo y se pronuncia por el rechazo de sus pretensiones, como lo hace respecto de todas las siete demandas que fueron materia de su estudio, por hallarlas infundadas en derecho.

Como se vio ya al hacer mención de esta demanda, su autor pretende la nulidad del registro de escrutinio de Santander del Sur, porque los parciales de algunos Municipios de esa sección del país están viciados de nulidad, según el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, que dice en lo pertinente:

«Son nulas las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación. . . .

«1º Cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los señalados por la ley o de los señalados por la respectiva autoridad con facultad legal.

«2º Cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios respectivos en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación.

«3º 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 la violencia, y

«4º Cuando el número de sufragantes exceda del número de ciudadanos incluidos en el respectivo censo electoral.»

Dentro de estas causales de nulidad el actor sólo dice en los hechos 3º y 4º de su libelo que el Consejo Electoral de Bucaramanga «escrutó los votos emitidos en algunos Municipios en donde los votos emitidos—dice textualmente su escrito—el día de las elecciones superaron en mucho a los que podían sufragar conforme al respectivo censo electoral,» y que aceptó como válidos y los escrutó los emitidos en algunos Municipios en que los registros de los Jurados Electorales y de Votación eran falsos y apócrifos en sí mismos y en los elementos que sirvieron para su formación.

Como se observa, esta manera de demandar nulidades específicas sin circunscribirlas a determinados Municipios es inaceptable, puesto que no permite al juzgador la investigación de la tacha de modo concreto. A este concepto no se opone el hecho de que el demandante haya expresado que

en algunos Municipios, como Florida, Barrancabermeja, Bucaramanga, Tona, Piedecuesta, Girón y algunos otros se incurriera en los vicios de que trata el artículo 179 transcrito, desde luego que siendo varios esos vicios que la ley erige en causales de nulidad, se hace necesario saber cuáles de ellos se imputan y a qué Municipios. Hacer acusaciones tomando las causales al bulto para que el Consejo de Estado las aplique a cualquier Municipio dentro de un Departamento, no es cumplir con el deber que se impone el ciudadano que hace uso del derecho que consagra el artículo 190 de la Codificación electoral, ya que este texto exige que se funde la demanda, con explicación de los motivos en que se apoye e indicación clara de las pruebas justificativas. Entre éstas, y en los tres legajos en que se contienen, figuran las actas de posesiones de los Jurados de Votación, pruebas que como es obvio nada demuestran en orden a las causales de nulidad invocadas. Las irregularidades en las votaciones, consistentes en que un individuo rechazado a votar con un nombre fue aceptado luego bajo otro distinto; que un solo individuo votó hasta cinco y diez veces en una misma mesa; que sufragaron menores de edad; que un sufragante firmó el registro con nombre distinto del que había indicado al consignar el voto; que ciudadanos que sabiendo leer y escribir no firmaron los registros, y en general otras tachas análogas, quiso el demandante probarlas con declaraciones de testigos, y su pedimento se decretó oportunamente sin resultado alguno, pues no aparecen producidos esos testimonios. Además de esto, tales irregularidades, no figurando como no figuran entre los motivos erigidos en causales de nulidad por el artículo 179 de la Ley 85, eran más bien materia de reclamo oportuno con relación al escrutinio del Municipio o Municipios en que hubieren ocurrido.

El único cargo que pudiera determinar una nulidad por el exceso de sufragantes sobre el de los ciudadanos incluidos en el respectivo censo electoral (caso 4.º del artículo 179), lo refirió el actor a seis Municipios cuyos nombres ya se han dado, pero limitó la prueba al de Florida. Este da 2,451 votos en total, los cuales, según el acta del Consejo Electoral (folio 1º, cuaderno de pruebas número 1.º), exceden en 476 al número que corresponde a ese Distrito, según el censo de 1918, aprobado por la Ley 8ª de 1921, hecho el aumento del 5 por 100 anual desde 1922. En consecuencia, el Consejo Electoral dejó constancia de que tal registro es nulo, de conformidad con

el artículo 3.º de la Ley 80 de 1922, y agrega: «que en concepto del Consejo la facultad que el artículo 186 de la Ley 85 de 1916 da a las corporaciones electorales para decretar nulidades, se refiere únicamente a las de que trata la misma Ley en el capítulo, XI, y la nulidad en que se incurrió en el Municipio de Florida fue establecida por ley posterior,» de lo cual deduce la expresada entidad que ella no tiene la jurisdicción necesaria para hacer la declaración de esa nulidad, «de la que deja constancia—concluye—para que el Gran Consejo Electoral la tenga en cuenta y resuelva lo conveniente al hacer el escrutinio que le corresponde.»

Para el señor Fiscal del Consejo, el Municipio de Florida tenía más bien exceso de votos de sufragantes hábiles sobre el de los que realmente ejercieron la función de sufragar. Esto depende de la manera de hacer el cómputo en el aumento del 5 por 100 anual, problema de no uniforme jurisprudencia según fallos recientes. Empero, habiéndose dejado la decisión del punto de Florida al Gran Consejo Electoral, el actor ha debido hacer capítulo de su demanda esta decisión, si la estimaba ilegal, o demandar en la oportunidad debida el escrutinio respectivo para evitar el cómputo definitivo de aquel registro. Así lo autoriza el artículo 1.º de la Ley 70 de 1917. Sobre este caso es de aplicación lo que el Consejo de Estado dijo en su fallo de 15 del mes en curso en situación análoga, en el siguiente pasaje:

«Estas expresiones contienen un concepto de los miembros de la mayoría, concepto que en manera alguna apoyaron en hechos concretos, y su resolución, conforme al mismo juicio allí expresado, se limitó a dar la aprobación a las elecciones de los Municipios que mencionan, dejando, como no podía menos de quedar, libre la acción ante las autoridades respectivas.»

Lo expuesto basta para rechazar las pretensiones de esta demanda.

III

La de José Humberto Rojas versa sobre la nulidad del escrutinio hecho por el Consejo Electoral del Departamento del Tolima el 5 de marzo, por exceso de ciudadanos sufragantes sobre el de inscritos en el Municipio de Santa Isabel; porque el Consejo computó los registros del Jurado Electoral de Santa Ana en que se apreciaron como válidos los registros de

los Jurados de Votación números 3 y 4, que no están suscritos por el Presidente y los Vocales; que el del Chaparral está desprovisto de la documentación necesaria para apreciar su autenticidad y veracidad; que el registro del Jurado de Votación número 15 del Espinal, no debió computarse porque el encargado de llevar el registro de sufragantes era quien iba escribiendo los nombres de éstos con la calidad de saber leer y firmar; que pasando sobre estas irregularidades, de que se dejó constancia en el acta, se computaron los registros; y finalmente, que la candidatura del doctor Olaya Herrera no fue inscrita ante la autoridad. Para probar estos hechos el apoderado del actor hizo uso del término de prueba, por medio de su escrito de 2 de mayo, que fue oportunamente decretado, y de las producidas se deduce lo siguiente, tomado naturalmente en relación con la demanda:

Que en el Municipio de Santa Isabel sufragaron 1,259 individuos, y sólo 1,094 podían ejercer la función del sufragio. El actor no tiene en cuenta el aumento del 5 por 100 en que la Ley 80 de 1922 supone el que anualmente se verifica en la población, aumento que sea cual fuere la manera de computarse arroja un exceso en favor de los ciudadanos hábiles sobre el de sufragantes. En consecuencia, no es atendible esta objeción referente al Distrito de Santa Isabel;

Que en el de Santa Ana los registros de los Jurados de Votación números 3 y 4 carecen de firmas. No da fe de este hecho el acta del folio 2 vuelto del cuaderno principal, en que se anotan otras irregularidades, y por tanto no es dable su poner que semejante irregularidad se pasara en silencio;

Que el registro del Chaparral estuviera desprovisto de documentos, que no se indica cuáles sean, es por esta misma razón un cargo inepto, pues si un Consejo Electoral debe hacer el escrutinio que le corresponde, teniendo por base las actas o registros válidos de los escrutinios parciales de los Jurados Electorales, mientras no se demuestre que tales elementos no se tomaron en cuenta o que lo fueron no siendo válidos, hay que respetar la presunción de la Ley electoral. (Ley 85 de 1916, artículo 156);

Que el Jurado de Votación del Espinal encargado de llevar el registro de sufragantes era al propio tiempo el que llenaba otra función allí mismo, no está erigido por ninguna ley en causal de nulidad, y si el procedimiento se estimaba irregular, lo natural habría sido reclamar contra él oportunamente.

Finalmente, que el candidato doctor Olaya Herrera no hubiera inscrito su nombre como tal ante la autoridad, es un cargo desprovisto de prueba. No tiene pues base legal esta demanda.

IV

El señor Manuel Mosquera Garcés ni produjo pruebas ni alegó en el juicio, por lo cual sólo es pertinente apreciar su demanda por los documentos que a ella acompañó. Estos son: una copia simple de distancias entre algunos Municipios del Departamento tolimense y su capital, copia que carece de todo valor probatorio, pues ni se dice de dónde fue tomada ni tiene autenticación ninguna; un cuadro de distancias de las cabeceras de los Municipios entre sí y de éstas a la capital departamental, expresadas en miriámetros y según los datos de la Oficina de Ingeniería del Departamento; la copia de una consulta resuelta por el Ministerio de Gobierno, en que se dice que no habiendo cuadros de distancia oficiales de carácter nacional en cada Departamento, debe estarse a lo que en el particular se haya establecido en el del Tolima, levantado por el Ingeniero Departamental y aprobado por la Gobernación en el año de 1925. Desde luego y en cuanto la resolución de la consulta pueda ser interpretativa de disposiciones legales, lo resuelto por el Ministerio no obligaría a este Consejo a interpretar la ley con criterio idéntico, según el principio del artículo 12 de la Ley 153 de 1887. Finalmente, se acompañó una copia de actas del Consejo Electoral, de algunos registros y del acta de escrutinio hecho el día 5 de marzo.

Pretende el actor la nulidad del escrutinio porque el Consejo Electoral del Tolima computó los registros de las treinta y nueve poblaciones que lo integran, los cuales fueron recibidos y depositados fuera del término legal, contra la prohibición del artículo 135 de la Ley 85, e incurriendo, en consecuencia, en la causal de nulidad que marca el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, en su numeral 2.º Esta alegación capital o única del libelo en estudio es bastante adjetiva, según pasa a demostrarse. Dicen así las disposiciones pertinentes de la precitada Ley 85:

«Artículo 146. Computado el tiempo que tardarían, según la distancia legal, en llegar los documentos remitidos por los Jurados Electorales, más un término de cuarenta y ocho horas, la Junta Electoral se reunirá a las diez de la mañana del

día siguiente, en lugar público, después de anunciarlo por medio de tres redobles de tambor, con intervalos de media hora.

«Artículo 151. La Junta Electoral no podrá computar los votos contenidos en registros que hayan llegado fuera del término señalado en el artículo 146.»

Interpretando estas disposiciones, dijo este Consejo en su fallo, de 21 de octubre último:

«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.»

El acta del Consejo Electoral (folio 6 vuelto del cuaderno único) expresó que se hallaron dentro del arca triclave los pliegos recibidos de los Jurados Electorales de los Municipios del Departamento, que se abrieron dichos pliegos y se dio lectura a los registros, «con excepción del correspondiente al Municipio de Coyaima, que no llegó.» Esto demuestra que el cargo carece de fundamento, pues el actor no demostró que los pliegos que contenían los registros entraran al arca triclave extemporáneamente, o que el Consejo los hubiera recibido y computado cuando ya actuaba en su sesión de la expresada fecha.

De lo expuesto se deduce, sin necesidad de otras razones, que la causal de nulidad alegada, o sea la del numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, no ha ocurrido en el caso de esta demanda por no resultar falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para la formación del registro materia de la acusación.

V

El doctor Tulio J. Sánchez omitió absolutamente la demostración de los múltiples hechos que narró en su demanda y que alegó como generadores de la nulidad pretendida por él con relación al acta de escrutinio del Consejo Electoral de Cundinamarca, acta que ni siquiera acompañó a su demanda.

De ello se deduce que para el Consejo de Estado, como entidad juzgadora, no solamente no hay prueba de los hechos alegados como fundamento de la nulidad, sino que ni siquiera existe la debida constancia de que el acto electoral acusado se hubiese realizado. Y no habiéndose demostrado la ocurrencia del acto, mal pueden reconocerse en él los errores que se le imputan.

VI

Análogas razones a las que acaban de exponerse impiden al Consejo de Estado ocuparse en la demanda incoada por el señor Rafael M. Palacio, con relación al escrutinio del Consejo Electoral del Atlántico, pues limitó su actuación a la presentación de la demanda acompañada de una copia del acto acusado. Por esta razón no se ve la que haya para tomar en concreto los fundamentos de su acción, los cuales se han dado al relacionar esa demanda en los comienzos del presente fallo. Ninguna de las irregularidades de que este demandante se querrela ha sido objeto de prueba; de suerte que ni aun admitiendo que una vez establecidas ellas acarrearán nulidad conforme a la ley, se alcanzaría el objeto de puntualizarlas de nuevo. Bien podría el Consejo, para demostrar la sinrazón de los motivos de esta demanda y que son comunes a otras de las que ahora se fallan, entrar en un análisis de lo que son los hechos generadores de la nulidad ante la ley, y de los que no lo son o que no la producen, aunque se les repite y juzgue viciosos, porque esa misma ley no les ha dado virtualidad para invalidar el acto del sufragio en las diversas fases de su proceso. De ahí que no baste, por ejemplo, probar que un Jurado de Votación se integró por ciudadanos distintos de los designados por un jurado electoral cualquiera y posesionados en tiempo, porque bien sabido es que tal ocurrencia es frecuente desde que es lícito integrar aquel cuerpo con cualquier ciudadano a falta de principales y suplentes. Es igualmente un acto sin alcance ninguno que las votaciones no principien a las ocho de la mañana y se cierren a las cuatro de la tarde, como lo manda el artículo 110 de la Ley 85, pues este mismo texto contempla el caso expresando que si las votaciones no principieren a las ocho, los Jurados funcionarán ocho horas seguidas, contadas desde el aviso o señal correspondiente. La responsabilidad exigible por esta demora es cosa distinta de la nulidad en el sufragio, porque la ley busca y debe buscar la relación de causa a efecto, y no la habría al sancionar con aquélla un acto irregular simplemente.

VII

La última demanda de las que atrás se relacionaron es la intentada contra el escrutinio del Consejo Electoral de Cundinamarca por el señor Rafael Enrique López, quien afirma que algunos de los hechos por él alegados constituyen nulidad y otros simples irregularidades, pero que como una y otras se tramitan y fallan de la misma manera, las engloba en su libelo para que ambas se declaren por la sentencia. Esto es cierto, con arreglo al artículo 184, inciso 3º, de la Ley que se viene citando, pero también lo es, según elementales reglas de derecho común procesal, que los hechos no se afirman solamente sino que se prueban, y como el actor no presentó elemento probatorio ninguno, ni siguiera la copia del acto que acusó, su demanda no puede prosperar, y en consecuencia el Consejo la desatiende, al igual que las dos inmediatamente anteriores y por el mismo motivo. Esto dará lugar a la imposición de la multa de que trata el parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, tantas veces citada.

A mérito de las precedentes consideraciones el Consejo de Estado, en Sala Plena, acorde con el parecer del señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay lugar a hacer las declaraciones de nulidad que se han demandado en estos juicios respecto de los escrutinios de los Consejos Electorales de Cundinamarca, Tolima, Santander del Sur y el Atlántico.

Impónese a los señores Tulio J. Sánchez, Rafael M. Palacio y Rafael Enrique López la pena de veinticinco pesos (\$25) de multa por estimarse temerarias las demandas de nulidad que entablaron. Dése a la autoridad correspondiente el aviso del caso, para los fines de su exacción.

Notifíquese, cópiese, publíquese, dése aviso a quien corresponda, y archívense los expedientes.

FÉLIX CORTÉS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—*Angel María Buitrago M.*, Secretario en propiedad.

CONCEPTO

del honorable Consejo de Estado sobre el crédito adicional por \$ 32,300, solicitado por el Ministro de Relaciones Exteriores para viáticos de regreso de los Consulados suprimidos.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril veintidós de mil novecientos veintinueve.

El señor Ministro de Industrias envía al Consejo de Estado, con oficio número 218 de 9 de los corrientes, el expediente levantado por el de Relaciones Exteriores en solicitud de un crédito adicional administrativo por \$ 32,300 con destino a los viáticos de regreso de varios funcionarios del ramo Consular recientemente suprimidos, a fin de que esta Superioridad emita concepto, al tenor del artículo 33 de la Ley 34 de 1923.

A ello se procede, mediante las siguientes consideraciones:

La imputación del crédito y el carácter con que se solicita los expresa el señor Ministro así:

«Solicita el Ministro de Relaciones Exteriores la apertura de un crédito adicional administrativo al Presupuesto de gastos del presente año, en la forma siguiente:

«Departamento de Relaciones Exteriores.—Capítulo 19.—Servicio consular.

«Artículo 245 A. Para pagar los viáticos de regreso de los empleados consulares suprimidos, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley 125 de 1928, \$ 32,300.»

Para fundamentar la solicitud, dice en su exposición que las exigencias del artículo 31 de la Ley 34 de 1923, en los incisos *d)*, *e)* y *f)*, quedan cumplidas con las consideraciones que se sintetizan:

Haber el Gobierno, en cumplimiento del artículo 6.º de la Ley 125 de 1928, suprimido varios empleos consulares, debiendo en justicia suministrar a quienes los ejercían, viáticos de regreso al país; que en el Presupuesto vigente, artículo 245, capítulo 19, servicio consular, se apropiaron \$ 15,900, y se han girado \$ 2,600, faltando varios gastos por traslaciones de Cónsules, que están para girarse; que el saldo que resta se destinará a gastos ordinarios, y por consiguiente a funcionarios distintos de los suprimidos; que esa supresión

no pudo preverse, lo que hizo insuficiente la partida del capítulo, y que por la misma razón no pudo pedirse oportunamente al Congreso; y que para justificar la necesidad y urgencia del gasto proyectado, basta tener en cuenta que el 15 del mes en curso debe surtir efecto la supresión de los Consulados, y en consecuencia, surge la imposibilidad de éstos para regresar al país por falta de fondos, lo que les crea una situación angustiosa en tierra extraña.

El Consejo de Estado observa:

La facultad del Poder Ejecutivo para suprimir Cónsules y fijar los viáticos que deben pagárseles para su regreso la deriva expresamente de la Ley 72 de 1922.

En el expediente existe la constancia del crédito primitivo y la especificación de los giros que sobre él se han hecho, junto con la aplicación de su inversión. En cuanto a los motivos por los cuales ha llegado a ser insuficiente el citado crédito y las razones por las cuales no se solicitó en oportunidad del Congreso la cantidad necesaria para atender el gasto de que se trata, los explica satisfactoriamente el señor Ministro de Relaciones Exteriores en la exposición que sobre el particular presentó al honorable Consejo de Ministros en apoyo del crédito solicitado, y allí expone los inconvenientes y perjuicios que puedan resultar de no hacerse el gasto, siendo verdad incuestionable que sería altamente desdorado para la República suprimir gran parte del personal del ramo Consular y luego negarle los auxilios necesarios para su regreso a la patria. También figura en el expediente la cuantía detallada del gasto proyectado.

No sería aceptable la observación de que existiendo un saldo de la partida primitiva liquidada en el artículo 245, capítulo 19, de la Ley de Apropiações, debe este saldo restarse de los \$ 32,300 a que asciende el crédito que se solicita. En efecto, la partida liquidada en el citado artículo es de \$ 15,900, de una manera global, y tiene la siguiente imputación: «Para viáticos y comisiones,» y es potestativo del Gobierno determinar qué cuota del total de la apropiación se destina para uno y otro servicio.

Esto lo explica con suficiente claridad el señor Ministro de Relaciones Exteriores en su exposición, en la que dice que el saldo de la apropiación primitiva está destinado para atender a otros compromisos, de acuerdo con la imputación presupuesta.

Encontrándose cumplidas las exigencias del artículo 31 y sus concordantes de la Ley 34 de 1923, la Sala Plena del Consejo de Estado emite concepto favorable a la apertura del crédito proyectado.

Cópiese, publíquese y devuélvase al Ministerio de Industrias.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ARCADIO CHARRY—Con. mi voto negativo, RAMÓN CORREA.

Firmo, manifestando que en la documentación levantada para la apertura de este crédito que se solicita como suplemental (citándose a la vez disposiciones aplicables a los extraordinarios), no se da cumplimiento a lo dispuesto de manera categórica en el aparte c) del artículo 31 de la Ley 34 de 1923, y que, por consiguiente, no puede decretarse la apertura de dicho crédito.

Si, como lo afirma el Jefe de la Sección de Contabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la partida de \$ 15,900 votada para viáticos del ramo Consular hay un saldo disponible de \$ 13,300, del cual habrán de restarse solamente \$ 1,000, \$ 600 y \$ 400 destinados a algunos Cónsules, queda libre todavía una cantidad apreciable, y mientras ella no se destine previamente en la forma indicada en el aparte f) del mismo artículo 31 de la citada Ley 34, no puede abrirse ningún crédito suplemental. Si en tales condiciones quisiera solicitarse un crédito de esta índole, sólo podría decretarse legalmente, computando en la erogación respectiva el saldo líquido existente en la actualidad destinado a ese ramo del servicio público.

Bien puede sostenerse que el crédito requerido para los viáticos de regreso de los Cónsules cesantes debe solicitarse como *extraordinario*, por tratarse, no de la insuficiencia de la cantidad votada por el Congreso para los gastos normales y ordinarios de tal servicio, sino de una erogación imprevista, exigida por una situación anormal que implica gastos que, si bien de la misma naturaleza de los indicados en el Presupuesto, son superiores a ellos; esto es, extienden, amplían los servicios previstos, obligando por lo mismo a abrir un crédito extraordinario, ya que de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 34 tantas veces citada, los créditos extraordinarios no

son simplemente aquellos que se abren para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto, sino también para la extensión de alguno de los servicios inscritos en él.

Solicitado el crédito en esta forma, podrían reservarse las partidas disponibles que hay en la actualidad en el Presupuesto para los gastos normales que implique el ramo Consular, y se respetarían al propio tiempo los preceptos de la Ley 34 de 1923, sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional.

SERGIO A. BURBANO

Con la constancia de que acepto las anteriores observaciones.

JOSÉ A. VARGAS TORRES

Angel M. Buitrago M., Secretario.

RESOLUCION

que ordena suspender todo procedimiento en el juicio de cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia, a cargo del señor Héctor R. Brid, en el año de 1916 a 1917.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, abril veintrés de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Ha venido al Consejo el juicio de cuentas de la Administración de Hacienda de San Andrés y Providencia en la vigencia fiscal de 1916 a 1917, de que aparece como responsable Héctor R. Brid.

La Contraloría General de la República, por auto número 79 de 30 de abril de 1927, declaró fenecida la cuenta e impuso al responsable una multa por valor de \$ 1,147-20. Este auto, por no haberse hallado el responsable señor Brid, fue notificado a sus fiadores Luis Rubinstein y Milcíades P. Martínez, quienes por medio de apoderado apelaron por ante el Consejo de Estado. El negocio se fijó en lista por el término ordenado por el Acuerdo número 1º de 1926, sobre tramitación de las apelaciones en esta clase de negocios, y se halla listo para recibir el fallo de segunda instancia.

El apoderado de los fiadores a quienes, como queda dicho, se persigue por el valor de la multa, presentó con memo-

rial de veinticinco de noviembre de mil novecientos veintisiete, el número 20648 del *Diario Oficial*, en que corre publicada la Ley 27 de aquel año, cuyo artículo 2º, párrafo 1º, condonó a los señores Rubinstein y Martínez la suma de \$ 8,830-91 por alcance y multas impuestas a su fiado en las cuentas del manejo de la Administración nombrada en los años de 1915 a 1918.

El párrafo del artículo citado dice:

«Artículo 2º Párrafo 1.º Asimismo condónase a Luis Rubinstein y Milcíades P. Martínez la cantidad de \$8,830-91, que por alcance y multas fueron deducidos por la Contraloría General de la República, a cargo de Héctor R. Brid, en su carácter de Administrador de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia, en los años de 1915 a 1918, y de quien Rubinstein y Martínez son fiadores.»

Como se deduce del párrafo copiado, la responsabilidad de Brid y de sus fiadores se extiende al período comprendido de 1915 a 1916, y por consiguiente el de 1916 a 1917, a que se refiere este juicio.

Así se explica que la suma condonada por la ley sea superior a la que por cuenta de su manejo en 1916 a 1917 se le impuso como multa, ya que esta última cantidad sólo proviene de las cuentas en tal período, y queda comprendida dentro de la cantidad que le fue condonada.

Ante lo dispuesto por la ley, carece de objeto entrar a revisar por el Consejo el auto materia de la alzada, puesto que para quienes apelaron de él, la sanción impuesta desapareció.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, dispone suspender todo procedimiento contra los señores Luis Rubinstein y Milcíades P. Martínez por razón de la multa materia de este juicio, y se ordena que, previa desanotación, se devuelva a la Contraloría.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.

En atención a la naturaleza especial de los asuntos de cuentas, y siendo así que en este expediente hay debida constancia de que tanto los señores Luis Rubinstein y Milcíades P. Martínez, como su apoderado doctor Roberto Del-

gado A. sostienen que la multa a que este asunto se refiere es imputable sólo al responsable directo y no a los fiadores; y que de acuerdo con disposiciones del Código Fiscal, por desaparición del señor Héctor R. Brid, debe tocarse con los parientes de éste, antes que con los fiadores; y desde luego que la ley condona sólo la responsabilidad imputable a Rubinshtein y a Martínez, confirmándose nítidamente esto, con la circunstancia de que el mismo doctor Roberto Delgado A. fue quien en su calidad de Representante al Congreso solicitó y obtuvo la condonación de sus clientes, la providencia del Consejo debió hacer alusión a esta circunstancia especialísima, ya que la terminación de todo procedimiento contra los fiadores del señor Brid, deja vivas las responsabilidades de éste, y en su defecto, la de sus parientes, en la forma establecida por las leyes.

Sobra en el auto del Consejo la palabra *vistos*.

Con estas salvedades, firmo.

SERGIO A. BURBANO

Firmo con la aclaración de que el fallo ha debido decir que el procedimiento termina únicamente contra los individuos a quienes se refiere la ley y debe seguir contra los demás responsables.

JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*,
Secretario.

SENTENCIA

en la demanda del señor Martín Silva, sobre nulidad de la elección hecha en el doctor Julio Carrizosa Valenzuela para Diputado principal a la Asamblea de Cundinamarca.

(Ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, cinco de octubre de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El señor Martín Silva, mayor y vecino de Bogotá, en ejercicio de la acción ciudadana, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de esta ciudad lo siguiente:

«*Primero*. Que es nula la declaratoria de elección hecha en la persona del doctor Julio Carrizosa Valenzuela como Diputado principal a la Asamblea de Cundinamarca por el Circuito Electoral de Bogotá, hecha dicha declaración por la Junta Electoral de Bogotá en escrutinio practicado el día

trece de febrero del corriente año, por cuanto son nulos los votos emitidos en favor de dicho candidato doctor Julio Carrizosa Valenzuela, los cuales fueron computados por la Junta Electoral de Bogotá en el escrutinio de que se acaba de hablar.

«*Segundo.* Que es nulo el registro de escrutinio hecho por la Junta Electoral de Bogotá y por el Jurado Electoral de la misma, hecho el primero, como queda dicho, con fecha trece de febrero del corriente año, y el segundo con fecha siete de los mismos mes y año, por cuanto en dicho escrutinio se computaron como válidos los votos emitidos en favor del citado Julio Carrizosa Valenzuela.

«*Tercero.* Que en consecuencia deben rectificarse o modificarse dichos escrutinios formados por la Junta Electoral de Bogotá y por el Jurado Electoral de la misma en los días arriba citados, en el sentido de no computar como válidos los votos emitidos en favor del doctor Julio Carrizosa Valenzuela como Diputado principal por el Círculo Electoral de Bogotá y de no declarar elección alguna en su favor, como también declarar nulos los emitidos en favor de los respectivos suplentes del doctor Carrizosa Valenzuela, pues la nulidad que afecta al principal, afecta igualmente la de sus suplentes señores José Luis Trujillo como primer suplente y Jaime Bonilla Plata como segundo, a efecto de computar únicamente los votos emitidos en favor de la persona que como principal siga en votos y sus respectivos suplentes, y declarar en favor de esas personas la respectiva elección.

«*Cuarto.* Que esa modificación o rectificación de los escrutinios arriba indicados debe hacerse por el propio Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, según lo dispone el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, para lo cual deben pedirse a la Junta Electoral de Bogotá los documentos necesarios para ello.»

Como hechos fundamentales de su demanda el señor Silva expuso:

«*Primero.* El doctor Julio Carrizosa Valenzuela desempeñaba, como queda dicho, en la fecha en que se efectuó la elección para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca y dentro del período de los tres meses anteriores, el cargo de Secretario de Obras Públicas de la Alcaldía de Bogotá.

«*Segundo.* El doctor Julio Carrizosa Valenzuela, en las elecciones del día tres de febrero, para Diputados a la Asam-

blea de Cundinamarca, recibió votos como candidato principal por el Círculo Electoral de Bogotá, en donde ejercía jurisdicción.

«*Tercero.* El doctor Julio Carrizosa Valenzuela, en la fecha de la elección y en los meses anteriores, ejerció actos de jurisdicción y autoridad civil en su carácter de Secretario de Obras Públicas de la Alcaldía de Bogotá.

«*Cuarto.* En consecuencia, el doctor Julio Carrizosa Valenzuela se encontraba constitucionalmente incapacitado para ser elegido Diputado principal por el Círculo Electoral de Bogotá, para la Asamblea de Cundinamarca.

«*Quinto.* La Junta Electoral de Bogotá, en el escrutinio de que más atrás se habló, computó como válidos los votos emitidos en favor del doctor Julio Carrizosa Valenzuela como Diputado principal; hizo en su favor la correspondiente declaratoria, y expidió la credencial respectiva.

«*Sexto.* Los escrutinios hechos por la Junta Electoral de Bogotá y por el Jurado Electoral de la misma ciudad, fueron verificados con fecha trece de febrero, el primero, y siete de febrero, el segundo.

«*Séptimo.* Corresponden la principalía y respectivas suplencias por Bogotá, en reemplazo del doctor Carrizosa Valenzuela y sus respectivos suplentes, a las personas que hubieren seguido en votos a los cuatro principales escrutados por mayoría y minoría, con sus respectivos suplentes; en tal sentido debe rectificarse o modificarse el escrutinio o escrutinios aludidos.»

Para sostener jurídicamente sus pretensiones se expresó así:

«El doctor Julio Carrizosa Valenzuela, declarado electo Diputado principal por el Círculo Electoral de Bogotá en los escrutinios cuya modificación pido, desempeñaba el cargo de Secretario de Obras Públicas de Bogotá, no sólo en el período de tres meses anterior a la elección, sino en la propia fecha de la misma, o sea en el día trece de febrero del corriente año. Dicho cargo lo inhabilita para ser elegido, de acuerdo con lo que dispone el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, dado que por el desempeño de dicho cargo ejercía jurisdicción y autoridad política y civil. Ahora bien: de acuerdo con el artículo 183 de la Ley 85 de 1916, son nulos los votos emitidos en favor de personas que de acuerdo con la Consti-

tución o la ley tengan impedimento para ser elegidos. También es nula la elección declarada en favor de dicha persona.

«La Junta Electoral de Bogotá, no obstante tener facultad legal para declarar la nulidad de los votos emitidos en favor del doctor Julio Carrizosa Valenzuela, según lo dispone el artículo 185 de la Ley 85 de 1916, no lo hizo, y extendió en favor de dicho señor la credencial de Diputado a la Asamblea por el Círculo Electoral de Bogotá.»

Por sentencia pronunciada el 15 de abril próximo pasado, el Tribunal Seccional de esta ciudad falló así:

«*Primero.* Es nulo el registro de escrutinio hecho por la Junta Electoral de Bogotá, con fecha trece de febrero último, en las elecciones para Diputados, en cuanto en él se computaron como válidos los votos sufragados a favor del ingeniero Julio Carrizosa Valenzuela, y nula consecuentemente la declaratoria de elección hecha a favor del citado Carrizosa Valenzuela.

«*Segundo.* Practíquese por el Tribunal un nuevo escrutinio, que tendrá lugar a las diez de la mañana del día siguiente útil a la devolución de los autos a la Secretaría, después de surtido el recurso, a fin de hacer las rectificaciones que de este fallo se desprenden y hacer la declaratoria de elección en favor de quien corresponda. Para verificar este nuevo escrutinio se pedirán a la Junta Electoral de Bogotá los registros y demás elementos que sirvieron a dicha entidad para hacer el que aquí se anula, pudiendo llevarse a cabo la diligencia sobre los que reposan en este Tribunal.»

Por apelación legalmente interpuesta por el doctor Carrizosa Valenzuela, vino el proceso a esta Superioridad, donde se ha tramitado en forma legal. Es pues tiempo de poner fin a la instancia, para lo cual debe tenerse en cuenta.

El señor Silva, al entablar su demanda, se ampara en el Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 22, y en lo prescrito en los artículos 186 de la Ley 85 de 1916 y 20 de la Ley 96 de 1920.

Si se parte del principio de que *jurisdicción o mando* es la autoridad o poder que tiene un superior sobre sus subordinados, nada sería más fácil que sostener que para el lleno de una función cualquiera se necesita un agente que obre, y que para el desarrollo de lo concerniente al aseo de una población de 250,000 habitantes, o la dirección, construcción o administración de cualesquiera obras, por ejemplo, es in-

dispensable que quien tiene a su cargo esas funciones, como superior disponga de un personal apto y competente que contribuya a la eficaz realización de esas obras, ya que es absolutamente imposible que una sola persona, por capacitada que se halle, pueda darles cima por sí misma.

Es perfectamente claro que un Secretario de Obras Públicas, por más que sea municipal, tiene a su cargo un numeroso personal para las obras públicas de una ciudad de las proporciones de la capital de la República; que tiene que impartir diversas órdenes para obtener un servicio que armonice con las necesidades de la ciudad y con los recursos que tenga presupuestos al efecto. Esa labor implica, además de contratos y levantamiento de planos, las providencias escritas tendientes a la realización de los trabajos, aprobación de esos contratos, suscribiendo los que hagan los superiores y, por fin, la supervigilancia indispensable para obtener buenos resultados en todo lo que se acomete por el citado Secretario de Obras Públicas. Y es evidente que ese numeroso personal de que ya se habló, necesita un superior que tenga jurisdicción y mando bastantes para que sea obedecido, y sus mandatos y órdenes se cumplan de manera satisfactoria y eficiente. Ese superior tiene a su cargo la ordenación de gastos, y esta compleja e importante misión no podría ejercerse sin la autoridad, mando y jurisdicción indispensables. Así pues, la naturaleza de las funciones que ejerce un Secretario de Obras Públicas demuestra por sí que a ese cargo va adscrita la necesaria jurisdicción indispensable para su ejercicio y desempeño.

El señor Fiscal de la corporación, en su postrera vista, asienta estos luminosos conceptos, que la Sala acoge y reproduce como parte motiva de este fallo:

«La sola distribución de las funciones que a cada Secretario cumple llenar implica necesariamente jurisdicción en las materias o 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 quienes estuviesen al frente del de Hacienda o de Instrucción, sin antes haberse encargado otro de aquél, o una del segundo o tercero, en las mismas circunstancias, dictadas en forma alternativa. Esta es 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.

«Cuanto a los razonamientos alrededor del artículo 215 de la Ley 85 de 1916, hechos por el señor opositor, es conducente argüirle para su infirmación, lo que en mi aludida vista fiscal expresé en estos términos.

«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 posesión a los empleados de su dependencia, tramitar, cada uno en sus ramos, los negocios de su competencia, y lo que es más, en el orden administrativo expedir resoluciones que sin embargo de no llevar 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 departamental.

«Unido todo lo anterior al hecho demostrado en autos de haber el doctor Carrizosa Valenzuela desempeñado durante los tres meses anteriores al día en que las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca tuvieron lugar, el empleo de Secretario de Obras Públicas de la Alcaldía de Bogotá, a la declaración hecha en su favor por el Jurado Electoral del Círculo del mismo nombre en el escrutinio verificado el 11 de febrero último, y el acta de éste sentada al efecto, debe recaer la sanción establecida en el artículo 183 de la Ley 85 de 1916, en armonía con lo preceptuado en el 215 de la misma; y como a ello se encamina precisamente el fallo recurrido, soy de opinión, salvo la vuestra muy respetable e ilustrada, que su confirmación contribuiría a restablecer en forma definitiva la intangibilidad de los preceptos constitucionales y legales infringidos.»

Estos conceptos muy jurídicos determinan el fallo del asunto que se estudia, fallo que tiene ya antecedentes fundamentales en el Consejo de Estado, en juicios análogos con el presente, como el dictado en la demanda del señor Manuel Alberto Ruge, sobre nulidad en la elección hecha en el doctor Alipio Pabón para Representante al Congreso Nacional, en el período actual. El doctor Pabón era también Secretario de la Alcaldía de Bogotá, y el Tribunal Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado, por unanimidad de votos, declararon nulo el registro de escrutinio hecho por el Consejo

Electoral de Bogotá en favor del citado señor Pabón. En nada ha cambiado la acción en lo referente al Secretario de Obras Públicas de la Alcaldía de esta ciudad, y menos aún la situación jurídica de la litis. Una misma es la causa de la nulidad demandada, se refiere a dos Secretarios de la misma Alcaldía, y uno mismo ha de ser el fallo que finalice el juicio.

En la sentencia del Consejo sobre nulidad de la elección del señor Hernando de Velasco para suplente primero del doctor Esteban Jaramillo, como Representante al Congreso, dijo esta Sala en la parte pertinente a la autoridad:

«Para resolver la cuestión comporta hacer algunas distinciones de carácter netamente legal.

«Dice el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910:

“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 por Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar.”

«De las dos partes en que se divide el artículo se deducen dos distinciones: la primera, que es manifiesta, se refiere a la demarcación de las Circunscripciones en que cada funcionario queda inhabilitado para la representación nacional, es decir, los primeros en toda la República, y los segundos, únicamente en el respectivo territorio. La segunda distinción es de otro orden. El Presidente, los Ministros, etc. están impedidos, por el simple hecho de haber ocupado tales cargos, cualesquiera que hayan sido las funciones que éstos lleven anexas; los segundos, solamente se inhabilitan en el caso de haber ejecutado actos de aquellos a que sólo da derecho la jurisdicción o autoridad civil, política o militar. En otros términos, con respecto a los primeros, basta su simple estado o carácter de funcionarios que les da el hecho de la posesión; los segundos no necesitan el ejercicio, es decir, consumir, poner por obra, practicar o ejecutar actos propios de la facultad que poseen. Otra distinción se desprende de la disposición transcrita, por razón de la disyuntiva que establece entre jurisdicción y autoridad, la que debe entenderse tomando cada término en su sentido legal.

«Porque la ley no sólo se refiere al ejercicio de la jurisdicción sino al de autoridad (civil, política y militar), término éste que abarca hoy, a diferencia de la legislación romana, un concepto mucho más amplio y que comprende todos los actos tendientes a la finalidad que persigue el Estado, como tal, en orden al bien común de los asociados. Autoridad es el *poder* de que está investida una persona en virtud de su empleo o cargo, y todos los actos que ejecute en virtud de ese poder son ejercicio de la autoridad. El simple repartimiento de negocios entre los Jueces de la Policía Judicial, lo hace el Prefecto en virtud del poder de que está investido para ello; las órdenes contenidas en las notas y comunicaciones y muchos actos de los comprobados en la inspección ocular practicada, no pudo hacerlos el doctor de Velasco sino en razón de la autoridad o poder anexo a su cargo. En este concepto se ha tomado siempre el término autoridad, y la misma Constitución lo emplea en tal sentido. "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a los ciudadanos."»

«Mas si lo dicho no fuere suficiente, debe anotarse que la disposición legal contenida en la última parte del artículo 215 de la Ley 85 de 1916, no exige de manera precisa el ejercicio de la jurisdicción o autoridad, sino solamente haber desempeñado en los tres meses anteriores empleo nacional ... con jurisdicción o autoridad civil, política o militar, etc., artículo que fue declarado inexecutable por la Corte Suprema, pero solamente en cuanto exigía que la jurisdicción se extendiera a toda la Circunscripción. Esta preposición *con* denota que basta que el empleo lleve anexa la autoridad para que sea aplicable la disposición que contiene sobre inhabilidad para ser elegido.

«Dicha disposición guarda completa analogía con el espíritu que informó el texto constitucional. La posibilidad en que los candidatos estaban de ejercer coacción en favor de sus nombres coartando la libertad del sufragio, fue sin duda la causa de esa disposición; y esa posibilidad existe con la mera facultad. No fueron los actos ya ejecutados, sino la posibilidad de ser ejecutados, el origen del canon sobre inhabilidad.

«Es pues por razón del ejercicio de la autoridad, no de la jurisdicción, por lo que el Consejo se ve en el caso de confirmar el fallo en cuanto a este punto se refiere.»

Que el juicio de nulidad indicado debe ser revisado por esta corporación, es cosa prescrita por el artículo 11 de la Ley 25 de 1928. La Ley 96 de 1920 es pertinente en estos juicios, y ella ha sido cumplida en toda su extensión.

El memorial del señor doctor Trujillo en que solicita que no sea confirmada la sentencia del inferior en este juicio, en nada cambia, ni cambiar podría, la doctrina ya fijada en asuntos de la naturaleza del presente, y sus argumentos pueden considerarse desvanecidos, desde luego que ellos se hallan en contradicción con la tesis legal sostenida ya por la Sala en repetidas ocasiones.

El Consejo ha visto con suprema extrañeza el proceder ilegal del señor Agente del Ministerio Público del Tribunal inferior, que no cumplió, como era su deber, con la clarísima disposición del artículo 18 de la Ley 96 de 1920, que dice: «Vencido el término probatorio se dará traslado por cinco días al Fiscal para que *formule su escrito*, sus alegatos, y por otros cinco comunes a las partes con el mismo objeto.» El señor Fiscal ha debido formular por escrito su alegato, pues lo contrario le apareja la responsabilidad de que trata el artículo 13 de la Ley 100 de 1892, que dice: «La misma Corte y los Tribunales Superiores deben castigar correccionalmente, con apercibimiento o multas de uno a cinco pesos, según la gravedad del caso, las irregularidades, omisiones o faltas que observen en los negocios civiles y criminales de su conocimiento, cometidos por los Magistrados de Tribunal, Jueces subalternos, Agentes del Ministerio Público, partes o abogados y demás personas que intervengan en los juicios, inclusive las faltas al decoro y respeto que deben observar los empleados y personas mencionadas en las actuaciones.» El artículo 20 de la Ley 25 de 1928 hizo extensivas al Consejo de Estado las atribuciones que el artículo transcrito da a la Corte Suprema.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia recurrida que fue dictada el 15 de abril de 1929.

Impónese la pena de apercibimiento al señor Fiscal del Tribunal Contencioso de Bogotá, por no haber presenta-

do por escrito su alegato en el juicio a que se refiere este proceso.

Notifíquese, cópiese, devuélvase, dése cuenta a quienes corresponda y publíquese.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — RAMÓN CORREA — NICASIO ANZOLA — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — ARCADIO CHARRY. SERGIO A. BURBAÑO — JOSÉ A. VARGAS TORRES — *Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

ACLARACION PEDIDA A LA ANTERIOR SENTENCIA

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre quince de mil novecientos veintinueve.

El señor doctor José Luis Trujillo, en su carácter de interesado en el juicio que se siguió ante esta corporación, por la nulidad de la elección hecha en el señor Julio Carrizosa Valenzuela para Diputado principal por el Círculo Electoral de Bogotá, pide que se aclare la sentencia que fue proferida en el juicio mencionado, por cuanto ella da lugar «a un verdadero motivo de duda,» comoquiera que ella «no indica si la persona que debe escrutarse para reemplazar al doctor Carrizosa Valenzuela debe ser el candidato del partido conservador o de la mayoría que le siga en número de votos para principal, o si debe serlo el ciudadano que tenga mayor número de votos para principal, sea del partido que fuere.»

La Sala no halla duda alguna en su fallo de 5 de agosto último, comoquiera que al confirmar el del Tribunal *a quo* debe entenderse que al practicar el nuevo escrutinio que ordena el inciso 2.º de la parte dispositiva de esa sentencia, y al hacer las rectificaciones que de ese fallo se desprenden y hacer la declaratoria de elección en favor de quien corresponda, el Consejo no podía entrar a decidir si tal resultado debía favorecer a un conservador o un liberal, pues al Consejo no le toca esa tarea.

Al tenor del artículo 100 de la Ley 105 de 1890, incorporada en el Código Judicial, «también podrá el Juez o Tribunal Superior a petición de parte alguna legítima aclarar las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia definitiva y que ofrezca un verdadero motivo de duda»; mas como en el caso que se contempla en el aludido memorial del

doctor Trujillo, no aparece esa duda, es claro que el Consejo no tiene porqué ocuparse en el asunto. El Tribunal inferior hará el nuevo escrutinio prescrito en la sentencia y declarará electo Diputado a la Asamblea de Cundinamarca al individuo que resulte con mayor número de votos, sin que esta Superioridad tenga porqué designar el color político a que pertenezca.

Por tanto 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 aclarar en ningún sentido la sentencia proferida en este juicio el 15 de abril del corriente año.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS - RAMÓN CORREA - NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES - *Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en la demanda sobre nulidad de los escrutinios para Diputados a la Asamblea Departamental, verificados por la Junta Electoral de Facatativá.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos veintinueve

Vistos: Con fechas 18 y 19 de febrero último demandó el señor Manuel Higuera ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad del registro o acta de escrutinio y el escrutinio mismo, verificado el 15 de dicho mes por la Junta Electoral del Círculo de Facatativá, con motivo de las elecciones del día 3 anterior para Diputados a la Asamblea del Departamento.

Son dos demandas las del señor Higuera, que tienen por fundamento la exclusión que hizo la Junta de las votaciones de cuatro Municipios, así: la demanda del día 18 se refiere a los registros de Guayabal de Siquima y Chía, y la del 19, a la votación de Quipile y al registro de Anolaima.

También con fecha 18 de febrero aparece radicada en el Tribunal Administrativo de Bogotá una demanda del señor Luis Rivas S., en que este ciudadano pide la rectificación del

escrutinio de que se ha hecho mérito, practicado por la Junta Electoral de Facatativá con ocasión de las elecciones de Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, aduciendo como causa de irregularidad la no inclusión en ese escrutinio del registro de Anolaima, Municipio que, según se vio, es uno de los citados por el señor Higuera.

Surtida en forma la primera instancia, el 24 de abril último le puso fin el Tribunal *a quo* en una sola sentencia para las tres demandas, así:

«1º Es nulo el registro de escrutinio formado por la Junta Electoral de Facatativá el 15 de febrero del corriente año, con motivo de la elección de Diputados a la Asamblea del Departamento, en cuanto dejó de computar en él los votos emitidos en los Municipios de Guayabal de Siquima, Chía, Anolaima y Quipile.

«2.º Practíquese por el Tribunal un nuevo escrutinio con el fin de corregir las irregularidades antes anotadas y declarar la elección en favor de quienes corresponda. Este nuevo escrutinio se verificará después de surtida la segunda instancia en día y hora que se señalarán oportunamente, y con este objeto se pedirán a la Junta Electoral de Facatativá los documentos que le sirvieron de base para practicar el que aquí se anula, pudiendo, en su defecto, hacerse con los que reposan en el archivo del Tribunal.»

Apelada la sentencia por el señor Fiscal del Tribunal y el opositor señor Alfredo Cortázar Toledo, vinieron los autos a esta Superioridad (artículo 11, Ley 25 de 1928), y como en ella se ha tramitado debidamente el recurso, se pasa a proferir el fallo definitivo, previas las consideraciones siguientes:

Guayabal de Siquima y Chía.

La Junta desestimó estos registros por la causal del artículo 3.º de la Ley 80 de 1922, o sea la nulidad de los registros de escrutinio verificados por Jurados Electorales cuando el número de votos es 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; y para llegar a esta conclusión, la Junta agregó a las cifras del censo de 1918 el 5 por 100 anual en seis años, es decir, de 1923 a 1928, por cuanto en concepto de tal entidad ese aumento no puede computarse sino pasado un año de la vigencia de la Ley de 1922.

Así, pues, como el registro de Siquima arroja 2,697 votos, y la cifra del censo es de 2,012, resulta que agregando a esta cantidad 603 individuos, que son su 5 por 100 en seis años (30 por 100), se tienen 2,615 sufragantes, número al cual excede el registro en 82 unidades. Y como el registro de Chía arroja 1,812 votos, y la cifra del censo es de 1,343, resulta que agregando a esta cantidad 402 individuos, que son su 30 por 100, se tienen 1,745 sufragantes, que están por debajo del registro en 67 unidades.

En este particular el Consejo, consecuente con su jurisprudencia sentada en ocasiones anteriores, halla fundado en la letra de la ley el cargo del señor Higuera sobre desestimación indebida de aquellos dos registros en el escrutinio de la Junta de Facatativá; porque según el artículo 2.º de la Ley 8ª de 1921, que puso en vigor el censo de 1918 para todos los efectos oficiales desde el 1º de enero de 1922, el 5 por 100 de aumento anual que prescribió la Ley 80 del mismo año, debe computarse desde 1922, inclusive, pues de no contarse sino desde 1923, quedaría un año a partir de la vigencia del censo en que no habría el aumento que determina la ley últimamente citada.

De tal suerte, se tiene que agregando el 35 por 100 y no el 30 por 100 a las respectivas cifras del censo, en Guayabal podían sufragar en el presente año 2,716 individuos, y en Chía 1,813, lo que hace que los registros de sus Jurados Electorales en las elecciones para Diputados a la Asamblea sean válidos por este concepto, pues en el primer Municipio aparecen 2,697 votos y en el segundo 1,812.

La cuenta hecha por el Tribunal de primera instancia, que es también favorable a la validez de los registros, difiere de la anterior, por defecto, en cuatro unidades respecto de Siquima y en una respecto de Chía, disparidad que consiste en que Tribunal practicó el cálculo multiplicando el 5 por 100 del primer año por siete, para buscar el aumento en siete años, pero despreciando la fracción que arroja ese 5 por 100 del primer año. En opinión del Consejo tal fracción no puede despreciarse, por que si ella no alcanza a ser unidad en un año, en los siguientes se convierte en unidad y representa, por tanto, aumento de población, que es lo que precisa buscar, al tenor de la ley.

Quipile.

Las razones que tuvo la Junta de Facatativá para no escrutar los votos de este Municipio, constan en el acta respectiva, del modo siguiente:

«Abierto el pliego remitido por el Jurado de Quipile, en donde se anunciaba la remisión del acta de escrutinios de dicho Jurado, en vista de no haber sido hallada se abrieron por disposición de la Junta los pliegos correspondientes a los Jurados de Votación que funcionaron en aquel Municipio y que fueron enviados por el Jurado Electoral. Teniendo en cuenta que éstos registros aparecieron en su mayoría con enmendaduras, raspaduras y adulteraciones que hacían presumible que ellos pecaran de falsedad, la Junta resolvió abrir los registros de los Jurados de Votación que éstos habían enviado directamente a la Junta Electoral. El vocal señor Carlos E. Lasprilla, en unión del vocal señor García, presentaron a la consideración de la Junta la siguiente proposición:

“La Junta Escrutadora de la Provincia de Facatativá, teniendo en cuenta que después de haber examinado detenidamente los pliegos de registros de votaciones que sirvieron para la elección de Diputados el día 3 de febrero de 1929, en el Municipio de Quipile, y que dichos pliegos vienen notoriamente adulterados de manera que la Junta Escrutadora no puede constatar de una manera evidente el número de votos que en dicho Municipio de Quipile hubo en realidad,

“RESUELVE:

“Declarar nulos los registros de votación de las seis mesas que funcionaron en el Municipio de Quipile el día de las elecciones, de acuerdo con el artículo 180 de la Ley 85 de 1916.”

«El vocal doctor Heliodoro Castro presentó la siguiente proposición, como sustitución de la anterior:

“En atención a que al abrir el pliego que contiene los documentos del Municipio de Quipile que sirvieron para las elecciones de 3 de febrero corriente para Diputados a la Asamblea en el próximo período, se encontraron varios de ellos procedentes de los Jurados de Votación sobre registro de los escrutinios allí practicados que contienen datos distintos de unos mismos Jurados sobre el número de votos, y firmados por los mismos miembros de esas corporaciones, y en atención igualmente a que algunos de esos pliegos de cada Jurado es

necesariamente apócrifo, la Junta Electoral resuelve declarar nulos dichos registros y por consiguiente se abstiene de computarlos en el presente escrutinio.”

«Puesta en consideración la anterior proposición sustitutiva, fue aprobada por unanimidad.»

La sentencia de primer grado contesta las argumentaciones de la Junta así:

«El proceder de la Junta, en esta parte, está en pugna con lo que dispone expresamente los artículos 171 de la Ley 85 de 1916 y 1º del Decreto 1551 de 1918, al tenor de los cuales la Junta ha debido solicitar inmediatamente copia del registro del Jurado Electoral de Quipile a este Tribunal o a la Gobernación del Departamento antes de declarar nulos los registros de votación.

«La doctrina que consagran estos artículos tiene por objeto prevenir las irregularidades y abusos que pudieran cometerse en casos como el presente, ya que bastaría hacer desaparecer un registro y adulterar los demás para obtener la anulación de los votos emitidos en cualquier Municipio. De ahí que el artículo 139 de la Ley 85 citada ordene enviar a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y a la Gobernación sendos ejemplares de cada registro que, a falta del que queda en poder de las corporaciones escrutadoras, pueda servir para reemplazarlo.

«Por otra parte, debe advertirse que el registro del Jurado Electoral de Quipile no ha sido materia de acusación ni menos declarado nulo por autoridad competente, y por lo mismo tiene todo su valor legal.

«Esto hace que el Tribunal llegue a la conclusión de que la Junta Electoral de Facatativá procedió ilegalmente al no computar el registro de Quipile.»

El Consejo llega a las mismas conclusiones del Tribunal *a quo*, es decir, a que es fundado el cargo de la demanda en cuanto a la exclusión indebida de la votación de Quipile, pero por razones distintas a las de esa entidad.

La finalidad que en estos juicios se persigue es la de la confirmación o revocatoria de las decisiones de las entidades escrutadoras, quienes tienen facultad de declarar las nulidades de que puedan adolecer los elementos electorales que les corresponda escutar (artículo 186, Ley 85 de 1916), y la demanda puede enderezarse a conseguir que se ordene la exclusión de factores indebidamente incluidos, o la inclusión de los

que fueron indebidamente excluidos. Tanto en uno como en otro evento, el problema en el juicio puede ser de puro derecho o referirse a cuestiones de hecho.

En los juicios en que se contemplan problemas de mero derecho, bien se trate de inclusión o exclusión indebidas, basta al actor sobre los elementos electorales que constituyan la base de las determinaciones de las entidades escrutadoras, alegar el derecho; pero cuando el debate se refiera a cuestiones de hecho, toca al actor, además, probar contra esas determinaciones, porque desde luego que aquellas entidades tienen facultad de declarar nulidades, sus dictados vienen a constituir un estado de cosas que es preciso destruir por medio de pruebas. Existe sí una diferenciación procesal entre los juicios de inclusión y exclusión por asuntos de hecho, y es la de que en los primeros toda la carga de la prueba corresponde al actor para acreditar los vicios de que adolezcan los factores indebidamente incluidos; mientras que en los de exclusión, el opositor debe concurrir a probar por su parte los vicios de que el elemento electoral adolezca.

Sentado lo anterior, precisa estudiar, en concreto, si ya que el opositor, que lo hubo en el juicio, no presentó prueba alguna contra la votación de Quipile, la prueba aducida en el Tribunal *a quo* dentro del término respectivo por el demandante señor Higuera, o sea la copia del registro de ese Municipio correspondiente a dicho Tribunal, es bastante para acreditar su recurso contra las decisiones de la Junta Escrutadora de Facatativá, relativas a la exclusión de esos votos, o si procede negarle la acción por no haber traído los mismos elementos electorales que la Junta tuvo a su vista en el momento de tomar la determinación que se estudia.

El Consejo halla suficiente la prueba del señor Higuera. En efecto:

Según se desprende del acta de la Junta de Facatativá, en ese escrutinio no obró el registro de Quipile, por no haber resultado en el pliego que de allí procedía. Eso motivó que la Junta entrara en confrontaciones de otros elementos electorales venidos de los Jurados de Votación, y como ellos no le parecieron satisfactorios, precindió de los votos de tal Municipio. Pero, en cambio, en el juicio sí corre el registro de Quipile, en el ejemplar correspondiente al Tribunal *a quo*, ejemplar que es tan válido como el que ha debido llegar a la Junta, porque según el artículo 139 de la Ley 85 de 1916, los Jurados Elec-

torales tienen que formar de cada registro tres ejemplares y destinar uno al Tribunal Administrativo de la jurisdicción. Para el Consejo este registro, contra el cual el opositor no adujo prueba alguna a los autos y que aparece sin vicio o defecto visible, como factor principal que es en el escrutinio de las votaciones de los Municipios, tiene que primar sobre los elementos secundarios en que la Junta de Facatativá apoyó su decisión respecto de la votación de Quipile, y debe mandarse escutar.

A esto se agrega que según las propias declaraciones de la Junta en el acta de su escrutinio, no todos los pliegos de los Jurados de Votación de Quipile adolecían de defectos, de donde se deduce que la Junta extremó su determinación en cuanto a los elementos electorales de ese Municipio al no escutar siquiera los que le parecieron aceptables.

Anolaima.

La Junta de Facatativá se abstuvo de escutar este registro por los motivos siguientes:

«Se abrió luego el pliego correspondiente al Jurado Electoral de Anolaima, y al dársele lectura el Vocal doctor Heliodoro Castro presentó a la consideración de la Junta la siguiente proposición:

“Que a virtud de mandato del señor Secretario de Gobierno del Departamento, el señor Prefecto de esta Provincia se trasladó el 7 de los corrientes a la población de Anolaima con el fin de presenciar los escrutinios que debía practicar el Jurado Electoral de ese Municipio, a fin, dice, de garantizar la corrección de dicho acto; que en obediencia de dicha orden el señor Prefecto expresado se trasladó en la fecha indicada al Municipio referido, en donde presenció el escrutinio del Jurado Electoral referido y obtuvo del Secretario de dicha corporación el certificado que se agrega, y dice:

‘El Secretario del Jurado Electoral de Anolaima

CERTIFICA

que en los escrutinios verificados en el día de hoy, en esta población se obtuvo el siguiente resultado: por la lista que encabeza el doctor Aquilino Gaitán, 681 votos; por la lista en que figura el doctor Manuel Higuera, 311 votos; por la lista en que figura el señor Luis Rivas como principal, 1, 130.

votos; por la lista en que figura el señor Fabio Hernández, 80 votos.

'Anolaima, febrero 7 de 1929.

(Firmado), *Bernal*, Secretario.

Que este documento, como auténtico que es, hace plena prueba respecto de su contenido; que comparado ese mismo documento con el acta del escrutinio referida, que apareció en el arca triclave, se acredita que este registro es falso o apócrifo,

“RESUELVE:

“Declarar nula la mencionada acta de escrutinio por la causal de nulidad que se acaba de citar (inciso 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920).”

«Esta proposición fue igualmente aprobada por unanimidad.»

Sobre este particular, para llegar a la conclusión de que fue irregular el procedimiento de la Junta de Facatativá y que debe revocarse, basta con transcribir el siguiente aparte de la sentencia de primera instancia, que a la vez el Tribunal toma de la vista del señor Fiscal de esa corporación, pasaje en el cual el Consejo encuentra aplicados los principios jurídicos que quedaron expuestos al hablar de la votación de Quipile:

«Entre las pruebas presentadas figura el acta de escrutinio llevada a cabo en Facatativá, acta ésta en que se hace constar que, debido al hecho de estar en desacuerdo el registro de Anolaima con un certificado expedido por el Secretario del Jurado Electoral del mismo Municipio, se declara nulo el registro dicho. La Junta de Facatativá estimó, pues, que el registro de Anolaima era falso porque estaba en desacuerdo con el dicho del Secretario del Jurado Electoral que formó dicho registro. Pero basta tener unas leves nociones sobre lo que en procedimientos judiciales se denomina prueba, para concluir que el certificado referido no tiene, ni podría tener fuerza suficiente para destruir el valor de un documento como el que se redarguye de falso, estando, como está, autenticado con la firma de todos los miembros del Jurado, inclusive la del Secretario certificante. Para concluir que el tantas veces mencionado registro es falso, hubiera sido menester allegar a los autos una prueba plena, palmaria, evidente, y mientras tal prueba no se presente es preciso tener por cierto el conte-

nido del documento que la Junta de Facatativá consideró falso. Como el Secretario del Jurado de Anolaima autorizó con su firma dos documentos contradictorios entre sí, su dicho no puede tenerse en cuenta, de acuerdo con clarísimos principios procedimentales. Y si tal testimonio no puede admitirse, nos encontramos con que hay carencia absoluta de una prueba demostrativa de la falsedad contemplada, y por tanto, la determinación adoptada por la Junta Escrutadora de Facatativá no se justifica.»

Mas, sin embargo, no es posible revalidar del todo el registro de Anolaima para que se tenga en cuenta íntegramente en el escrutinio de rectificación que ha de verificarse, pues el Consejo estima que con respecto a ese registro, la nulidad que decretó la Junta de Facatativá subsiste en cuanto a los votos que allí aparecen a favor del señor Luis Rivas S., uno de los demandantes en el presente juicio.

El artículo 1º de la Ley 80 de 1922 dice así:

«Los ciudadanos que reciban votos para Representantes al Congreso, Diputados a las Asambleas y Concejeros Municipales, en número que haga presumible la declaración de elección a su favor, no pueden actuar como miembros de las corporaciones escrutadoras en el acto del escrutinio, ni en los anteriores referentes al recibo y colocación en el arca triclavé de los pliegos relativos a la elección, excepción hecha de los miembros de los Jurados Electorales y tratándose de la elección de Concejeros Municipales, en los Distritos cuya población no sea mayor 15,000 habitantes. En consecuencia, la declaratoria de elección de cualquiera de los cargos a que se refiere este artículo, no podrá ser hecha, en ningún caso, por los mismos candidatos elegidos, aunque tengan el carácter de miembros de la respectiva corporación escrutadora.

«Por lo tanto, es nulo el registro de escrutinio en que se contravenga a lo dispuesto en este artículo, pero únicamente en lo que se refiere a los ciudadanos para cuya elección se haya violado esta disposición.»

Ahora bien: según el acta de escrutinio del Jurado Electoral de Anolaima, que obra en el cuaderno de pruebas del demandante Luis Rivas S., este señor intervino en tal diligencia en su calidad de miembro principal de ese Jurado, como a la vez de escrutador designado por la corporación, y así suscribe el referido documento, en el cual aparécen 2,412 votos a favor de dicho escrutador y candidato señor Luis Rivas S.

Nulos, pues, en fuerza de la disposición transcrita y del artículo 183 de la Ley 85 de 1916, los votos que figuran en el registro de Anolaima a favor del señor Luis Rivas S. esos votos no podrán computarse en el escrutinio de rectificación de que trata esta sentencia, salvo que el señor Rivas S. acreditara de modo inconcuso en el acto de ese escrutinio, que el escrutador y signatario del registro de Anolaima es un homónimo y persona distinta del candidato a cuyo favor corren los votos anotados allí.

Resta por analizar si la acción que precede en el caso actual es la de nulidad parcial del escrutinio de la Junta de Facatativa, según lo intenta el señor Higuera y lo establece la sentencia de primera instancia, o la de rectificación de ese acto para subsanar las irregularidades de que él adolece como lo propuso el demandante Rivas, análisis que es pertinente más que todo para que el fallo tenga su verdadero aspecto jurídico, ya que en cuanto a los resultados lo mismo es una acción que la otra, conforme al artículo 185 de la Ley 85 de 1916. También debe decidirse la petición que formula el demandante señor Higuera sobre aplicación de sanciones a los miembros de aquella Junta.

La primera cuestión se resuelve favorablemente a la tesis de que la acción es de rectificación del escrutinio de Facatativa y no de nulidad parcial de ese acto, por los solos términos del inciso 2.º del artículo 184 de la Ley 85 de 1916, disposición que al hablar de las irregularidades cometidas por las corporaciones escrutadoras, dice como sigue: «El mismo principio se aplica cuando *por las corporaciones electorales se hayan declarado indebida y definitivamente nulos alguno o algunos registros*, o se hayan computado votos a favor de individuo o individuos que constitucional o legalmente tengan algún impedimento para ser elegidos, o se haya incurrido en yerros aritméticos, o se haya cambiado o alterado el nombre o apellido de uno o de varios candidatos, siempre que en cualquiera de los casos enumerados el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin tales irregularidades.» (El subrayado es del Consejo). Siendo así que lo ocurrido en el escrutinio de Facatativa fue la declaratoria de nulidad por parte de la Junta, de los registros del Guayabal de Siquima, Chía y Anolaima, y de la votación de Quipile, el juicio es indudablemente de rectificación por irregularidades en ese escrutinio.

Relativamente a las sanciones a los miembros de la Junta, el Consejo considera que no es el caso de modificar el fallo de

primera instancia para aplicarlas, porque si bien es verdad que la Junta procedió irregularmente al desestimar la votación y los registros que han sido materia de este juicio, no se ve en la actuación de los miembros de dicha entidad un hecho manifiestamente doloso de los definidos y castigados por la ley.

Antes de concluir esta parte motiva, se considera conveniente llamar la atención del Tribunal a quo hacia la circunstancia de que la demanda del señor Rivas solamente aparece radicada, pero sin nota alguna de presentación o recibo, lo que constituye un descuido de los que deben evitarse en las oficinas de justicia, pues omisiones de esa clase pueden dar lugar a dificultades en el momento de proferir los fallos definitivos, especialmente en los casos en que no haya, como sí hay en el actual, otra demanda que cubra la misma acción y que corre con la constancia de su presentación debida.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, oído el parecer favorable del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

Es irregular el escrutinio verificado por la Junta Electoral del Círculo de Facatativá el quince (15) de febrero del año en curso, con motivo de la elección de Diputados a la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, por exclusión indebida de los votos emitidos en los Municipios de Guayabal de Siquima, Chía, Quipile y Anolaima.

Practíquese por el Tribunal Administrativo de Bogotá un nuevo escrutinio con el fin de corregir las irregularidades referidas y declarar la elección a favor de quienes corresponda. Este nuevo escrutinio se verificará en el día y la hora que el Tribunal señale oportunamente, y con este objeto pedirá a la Junta Electoral de Facatativá los documentos que le sirvieron de base para practicar el escrutinio de esa Junta, pudiendo hacerse, en su defecto, con los que reposan en el archivo de aquel Tribunal.

En el nuevo escrutinio que ha de verificar el Tribunal, no podrán computarse los votos que aparecen en el registro de Anolaima a favor del señor Luis Rivas S., a no ser que ocurra la circunstancia prevista al respecto en la parte motiva de la presente sentencia.

Queda en estos términos reformado el fallo materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Gobernador de Cundinamarca, publíquese y devuélvase el expediente.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY—Con algunas reservas, SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor José A. Vargas Torres.

Con la declaración acostumbrada en estos casos, de que «con mucha pena disiento de la opinión de mis honorables colegas,» formulo el presente salvamento de voto, solamente en lo que se refiere a los motivos para declarar nulo el escrutinio del Municipio de Quipile. Lo hago en forma concreta para que se sepa en qué no estoy de acuerdo con el fallo, pues si se admitiera el recurso ideado por otro magistrado de firmar *con algunas reservas* sería muy fácil eludir toda responsabilidad, haciendo uso continuamente de esta antefirma; y si no son solamente uno o dos sino todos los Consejeros (que en el caso tendrían igual derecho) quienes se valieran del mismo recurso, nadie podría saber qué quedaría de la sentencia, a qué partes de ella podría dársele cumplimiento y a qué partes nó, pues las salvedades o *reservas* de cada Consejero serían desconocidas, y la sentencia podría haber quedado con minoría solamente.

Las razones por cuales me separo del fallo en lo relativo a Quipile, son las siguientes:

Pide el actor en el juicio que se declare nulo el registro o acta de escrutinio formado por la Junta Electoral de Facativá el día 15 de febrero del año en curso, con motivo de las elecciones para Diputados a la Asamblea del Departamento, y el escrutinio mismo, practicado por esa Junta, en la propia fecha, en cuanto se refiere a los Municipios de Anolaima y Quipile, que dejó de escrutinar la Junta Electoral. El hecho que alega con relación al Municipio de Quipile, es el siguiente:

Que este registro se dejó de escrutinar por «las pueriles razones de que no había encontrado el acta de escrutinio del

Jurado Electoral de tal Municipio, y la de que como (sic) se encontraban unas actas de votación de los Jurados de Votación que figuraron en el Municipio de Quipile con enmendaduras, raspaduras y adulteraciones (sin poder afirmar que esos defectos hubieran sido llevados a cabo antes o después de firmadas tales actas o registros, y si esos mismos defectos fueron o no llevados a efecto en el Municipio de Quipile o en Facatativá después de recibir los pliegos).

Es principio rudimental de derecho que el que alega un hecho está en el deber de probarlo; y si en una demanda el actor no comprueba el hecho alegado, la absolución se impone: *Facta non praesumuntur, sed probantur*. (Los hechos no se presumen, sino que se prueban). La prueba del hecho corresponde al actor; si éste no lo prueba, la absolución es de rigor. El artículo 543 del Código Judicial establece que, por regla general, el que afirma una cosa es quien tiene el deber de probarla. En el presente caso el actor dice que la Junta Electoral dejó de escrutar el registro de Quipile, entre otras razones, porque las actas de los Jurados de Votación que fueron de ese Municipio contenían enmendaduras, raspaduras y adulteraciones. ¿Se ha probado que efectivamente los registros que la Junta declaró adulterados, o falsos o lo que fuere, no están en este caso, que es lo que el actor debe comprobar para destruir lo establecido por la Junta? De ninguna manera, pues como el mismo fallo lo dice, ni siquiera se trajeron a los autos aquellos documentos, y la deducción que hace el fallo de que la declaratoria de la Junta no es fundada, o sea que los registros que sirvieron para el escrutinio no adolecen de raspaduras o de los otros defectos que ella les encontró, no se basa en ninguna prueba, pues solamente se tiene en cuenta la copia del acta del Jurado que se mandó al Tribunal. O en otros términos: que porque la copia del Tribunal no tenía las adulteraciones, tampoco las podían tener las actas de los Jurados de Votación que la Junta examinó. ¿Es esta lógica jurídica?

En resumen: el actor se limitó a demandar un hecho, pero no lo probó ni hizo por probarlo, y como no probar es lo mismo que no demandar, se sigue que el Consejo, de oficio, ha variado el estado de cosas que existía en el momento de la demanda, tomando por sí y ante sí la carga de la prueba y variando el principio general de jurisprudencia de que es al actor a quien aquélla corresponde.

El Consejo declara en el fallo, desde luego, que la demanda ha prosperado, que son válidos unos documentos que no conoce y que puede suceder que ni aun existan. En el momento de la demanda el estado de las cosas era la inexistencia legal de esos documentos por declaración de la Junta; el actor quiso variar ese orden de cosas, y logró hacerlo con la sola demanda, sin producir pruebas ni aun siquiera presentar los documentos para que se pudiera hacer el estudio de ellos. ¡Qué poder excepcional de esta demanda que, como un juicio criminal, denuncia los hechos, y sin constituirse acusador logra que se falle de acuerdo con su denuncia, mejor que en procedimientos de oficio, pues no hubo necesidad siquiera de que el Juez, ni nadie, trajera a los autos los documentos base del proceso!

Pero dirá que se trajeron unas copias. Ni aun facsímiles que fueran, o estereotipadas, podría decirse que las adulteraciones de las unas existieran ó nó, en las otras. Además, las copias que se trajeron no fueron las de los Jurados de Votación sino las del acta del Jurado Electoral, documento que, según aparece en los autos, no llegó ni oportuna ni inoportunamente a conocimiento de la Junta Electoral.

Y aquí viene otra anomalía. El fallo ordena que tal documento se tenga en cuenta en el nuevo escrutinio, es decir, que documentos que no solamente no llegaron en los términos señalados por la ley para hacer el escrutinio sino que la Junta no los pide, pueden tenerse en cuenta después, tomándolos de los destinados a otras entidades, contra prohibición expresa del artículo 151 de la Ley 85 de 1916.

Con esta teoría se llega a la conclusión de que hoy ya no hay necesidad de enviar los pliegos a la entidad que hace los escrutinios, sino que basta demandar éstos y pedir luego los registros a otras entidades para que se ordene un nuevo escrutinio y se tengan en cuenta registros que la Junta Escrutadora ni siquiera ha conocido.

Está muy bien que se sancione el proceder de la Junta que no pidió los registros al Tribunal o a la Gobernación para efectuar el escrutinio; pero el estado de cosas existente en el momento de la demanda tiene que aceptarse en tanto que no se destruya por los medios legales, pues el fallo no puede, de oficio y solamente en busca de justicia, ordenar hechos contra prohibición expresa de la ley, como lo es el que se traigan documentos que no vinieron a la Junta Escruta-

dora cuando tuvo lugar el escrutinio, para verificar otro que pueda dar un resultado diferente.

Bastan estas razones para que a pesar de estar mi firma en el fallo anterior declare que no estoy de acuerdo con él.

JOSÉ A. VARGAS TORRES—CASAS—ANZOLA—CORREA.
CHARRY—BURBANO—RODRÍGUEZ—*A. M. Buitrago M.*,
Secretario.

Bogotá, octubre 18 de 1929.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos veintinueve.

Proferida la sentencia definitiva de segunda instancia de 18 de octubre último en este juicio sobre rectificación del escrutinio verificado por la Junta Electoral del Círculo de Facativá el 15 de febrero anterior, con motivo de la elección de Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, el señor Luis Rivas S., uno de los demandantes, se ha dirigido al Consejo pidiendo una modificación o aclaración de dicho fallo, y confiere, además, un poder al doctor Manuel A. Chaparro para que lo represente en el juicio referido.

Con respecto a la modificación o aclaración del fallo, como las sentencias definitivas no pueden revocarse ni reformarse por el mismo juzgador que las pronunció sino en los casos que contemplan los artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 100 de la 105 de 1890, y en el presente no ocurre ninguna de tales circunstancias, no hay lugar a acceder a lo pedido.

Relativamente al poder para la representación en el juicio, siendo así que éste se halla fenecido, tampoco procede el reconocimiento del apoderado.

En consecuencia, el Consejo de Estado, en Sala Plena, resuelve que sin más actuación se devuelva el expediente a la oficina de su origen.

Cúmplase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY.
PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—RAMÓN CORREA—SERGIO A.
BURBANO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*,
Secretario.

SENTENCIA

en el juicio sobre nulidad de los escrutinios para Diputados a la Asamblea, verificados por la Junta Electoral de Mompós, propuesta por el señor Francisco Mendoza T.

(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 registro no escrutables—dice textualmente el libelo—a los señores Héctor Posada, Rafael Mendoza Amarís y doctor León Faccio 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:

1º 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.

2º 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 del 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 Tribuna-

les Seccionales fueron creados por el artículo 8.º de la Ley 77 de 1926, y debieron iniciar sus funciones el 1º 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 procederessubsiguientes 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 elección 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 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 unos 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 cualquiera 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 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 correspondientes, si hubiere lu-

gar a ellas.» Se ha establecido, pues, una similitud en el procedimiento para ambos casos.

Pasando ahora a considerar las alegaciones que aduce la demanda para 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 mas 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 autoridad 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 introdujeran 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 sorteo, por razón de su empleo, y no sobre 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 concluído el escrutinio, es primordial-

mente el de evitar su extravío, y por eso se dispone allí que en los lugares en 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.º Confírmase la sentencia recurrida.

2º Impónese al Fiscal que recibió en traslado la demanda la pena de apercibimiento; y

3º 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—RAMÓN CORREA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—ARCADIO CHARRY—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

SE CONFIRMA

el fallo del Tribunal Seccional de Ibagué, proferido con motivo de la demanda de nulidad de las votaciones para Diputados a la Asamblea.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El señor Eustorgio Sánchez R., vecino del Municipio de Cunday, Departamento del Tolima, demandó la nulidad de las votaciones verificadas el 3 de febrero de este año ante los Jurados de Votación de dicho Municipio, para Diputados de la Asamblea Departamental.

La demanda se fundó en los siguientes hechos:

«1º Ser falsos los registros de votaciones, por cuanto que los nombres anotados son los de ciudadanos que ni siquiera estuvieron en la población el día nombrado.

«2º Porque el número de votantes que los Jurados certificaron el día de la votación a las cuatro de la tarde es distinto al que aparece en los respectivos escrutinios.

«3º Porque en las listas de sufragantes hechas por la entidad respectiva y distribuídas a los Jurados de Votación, aparecen enmendados y soberraspados sobre el número de inscritos que votó ese día en cada uno de ellos; y

«4º Porque en las mismas actas de escrutinio verificadas por los Jurados de Votación, aparecen enmendados y soberraspados, que conforme a las disposiciones vigentes sobre elecciones son de nulidad absoluta.»

En la demanda manifestó el actor que además de indicar como pruebas los actos aludidos, producirá otras al abrirse el juicio a prueba.

En derecho se fundó en las disposiciones pertinentes de las Leyes 85 de 1916, 70 de 1917, 96 de 1920 y 80 de 1922.

Admitida la demanda y abierto el juicio a prueba, el señor Carlos Eduardo Acosta, alegando interés, pidió y fue tenido como opositor en el juicio.

El señor Sánchez, en memorial suscrito en Ibagué el 5 de marzo del mismo año, desistió formalmente de la demanda presentada por él, y pidió en consecuencia que se archivara el expediente, recurso que le fue negado, previa la tramitación de un incidente que se surtió en el Tribunal en forma ilegal, ya que el artículo 21 de la Ley 96 de 1920 impide esta clase de incidencias en los juicios electorales.

Ni durante el tiempo de la apertura a prueba del juicio ni en tiempo posterior, el actor ni el opositor presentaron comprobantes de ninguna clase ni hicieron actuación alguna al respecto; y el Tribunal, con fecha 15 de abril último, profirió sentencia, cuya parte resolutive dice así:

«No son nulas, por las causas que el demandante señor Eustorgio Sánchez apunta en su demanda, las votaciones para Diputados a la Asamblea del Departamento que se verificaron el 3 de febrero de 1929 en el Municipio de Cunday.»

El señor Fiscal del Tribunal Seccional de Ibagué, en su vista de fondo, razona de este modo:

«No pudo probarse ninguna de las graves irregularidades que se formulan en la demanda, y del examen de las actas citadas no aparece probada ninguna de aquéllas. Pero la Junta Electoral del Guamo, al verificar el escrutinio de todos los votos emitidos en el Círculo, declaró nulos los registros de votación de Cunday, por acuerdo unánime de todos sus miembros, según aparece del acta respectiva:

“La Junta hace constar que en este escrutinio no tuvo en cuenta los votos emitidos en el Municipio de Cunday, a virtud de la siguiente proposición presentada por el miembro señor Morales y aprobada por unanimidad.

‘La Junta Electoral del Círculo Electoral del Guamo, considerando que conforme al acta de los escrutinios de las votaciones efectuadas el 3 de los corrientes, el número de votantes en el Municipio de Cunday ascendió a dos mil trescientos once (2,311); que conforme al censo de 1918, aprobado por la Ley 8ª de 1922, el número de hombres mayores en el referido Municipio es de 1,444; que el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 dice que en toda elección popular es nulo el registro 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; que el Ministerio de Gobierno, en armonía con lo dispuesto en la Ley 8ª de 1922 (aprobatoria del censo), estableció desde el 1º de enero de 1924 (página 188, consulta 57, hecha por el Jurado Electoral de Arbeláez; Codificación electoral hecha en 1929 por el Ministerio de Gobierno), que el aumento del 5 por 100 se empieza a contar desde el 1º de enero de 1922, según el contexto de la misma Ley; que hechos los cómputos correspondientes, el número de sufragantes habidos en las elecciones que para Diputados se efectuaron en el Municipio de Cunday, no puede exceder de 1,949, resuelve:

‘Declarar nulo el registro verificado por el Jurado Electoral de Cunday relativo a las elecciones que para Diputados a la Asamblea se verificaron el domingo 3 de los corrientes.’”

«Esta nueva causal de nulidad, no alegada por el actor, pero declarada por la autoridad competente conforme a la Ley electoral, es la única que queda suficientemente probada. Basta considerar que el total de votos emitidos y escrutados por los Jurados de Votación del Municipio de Cunday el día 3 de febrero del año en curso, es de 2,311, según el escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Cunday el día 7 de los mencionados mes y año, y el número total de sufragantes que conforme al artículo 30 de la Ley 80 de 1922, inclusive el aumento del 5 por 100 anual que según mandato de la Ley ha de contarse desde el 1º de enero de 1922, es de 1,949. El exceso de votos que aparece en los mencionados pliegos acarrea la nulidad de los mismos.

«Por lo expuesto, conceptúo que debe declararse la nulidad de los registros de los Jurados de Votación, y consiguientemente la del registro del Jurado Electoral del Municipio de Cunday, en las elecciones para Diputados a la Asamblea que se verificaron el día 3 de febrero de 1929.»

La sentencia dice a este respecto:

«El demandante no adujo prueba alguna de las que ofrece solicitar. Mas como el Tribunal ordenó agregar al juicio las actas de escrutinio a que la demanda alude, se procede a examinar si tales documentos, únicos que figuran en autos, adolecen de las tachas que en concepto del actor determinan la nulidad de las votaciones, o sirven para comprobar la existencia de casos de nulidad provenientes de otras irregularidades.

«En primer lugar, se hace constar que en estas actas no es obligatorio anotar los nombres de los ciudadanos que sufragan, pues esa constancia se lleva en las listas que sirven al Jurado. No puede, por esa razón, aparecer en los registros del escrutinio que alguno de los sufragantes allí anotados hayan estado o nó presentes en la población el día expresado.

«El hecho a que se refiere el punto segundo no resulta demostrado de los registros que el Tribunal tiene a la vista. Tales registros dan la prueba de lo contrario. En efecto, computados los votos que el escrutinio distribuye entre los candidatos, se observa que el total de esos votos es igual al de los sufragantes que el Jurado dice sufragaron. Sólo en el registro del Jurado número 1 no aparece demostrada esa igualdad, porque se omitió advertir en el acta el número preciso de los ciudadanos que habían votado, y apenas se dijo que ese número era igual al de los ciudadanos que estaban abonados en la lista como sufragantes. Pero esa circunstancia prueba que el Jurado incurrió en una omisión, pero no en una contradicción.

«En el tercer punto afirma el demandante que en la nota extendida por el Jurado de Votación para dejar constancia del número de ciudadanos inscritos en las listas, que votaron ese día, aparecen "enmendaduras y soberraspados." No puede el Tribunal examinar si tal afirmación es o nó exacta, porque las listas en que se dice que existe la irregularidad no fueron traídas a los autos, ni tal diligencia fue solicitada por el actor.

«En el cuarto punto de la demanda se afirma que en los registros "aparecen enmendados y soberraspados." El Tribunal ha examinado con el escrúpulo necesario todas las seis actas de los Jurados, y declara que solamente en el Jurado número 1 está enmendado el número 74, en la línea que corresponde a los votos del señor Jorge Sanabria; pero la duda que esa enmendadura pudiera engendrar acerca del verdadero resultado de los votos que ese candidato obtuvo, desaparece leyendo toda la línea, pues en letra está dicho allí que los votos de que se trata fueron "setenta y cuatro." El artículo 14 de la Ley 96 de 1920 dice:

"Son nulos los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejos Electorales, Consejos Escrutadores, Juntas Electorales y Asambleas Departamentales, en los casos siguientes:

"1º Cuando se compruebe que han sufrido alteración sustancial en lo escrito y después de firmados por los miembros de la corporación; y

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

«Basta la lectura de esta disposición para deducir que el caso de que se acaba de hacer mención no cae bajo la sanción de ella.

«Analizada así la demanda y demostrado que por falta de pruebas en parte, y por errada interpretación del ordinal 1º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920 en lo demás, el actor no demostró la nulidad que en su concepto afecta los registros de votación de los Jurados que funcionaron en Cunday el 3 de febrero del corriente año, procede ya a examinar la causa que el señor Fiscal del Tribunal considera ser fundamento para declarar la nulidad de las elecciones a que la demanda se refiere.»

Después de citar las palabras del Fiscal, que se transcribieron más arriba, termina el fallo de primera instancia:

«Plantéa el señor Fiscal un nuevo aspecto del juicio, que no puede ser considerado y decidido en este fallo. Como el mismo señor Fiscal lo reconoce, la causal de nulidad que la Junta Electoral del Círculo del Guamo encontró en los registros de votaciones del Municipio de Cunday, ya computados por el Jurado Electoral respectivo, no fue alegada por el ac-

tor. Es decir, que ese motivo de nulidad, exista o nó, se halla fuera del radio de la sentencia que ahora se trata de dictar, según la limitación establecida en el artículo 835 del Código Judicial. Ni vale tener en cuenta que ha de examinarse si el Tribunal tiene o nó la facultad de revisar la resolución de la Junta Electoral del Guamo, para decidir si es legal o nó, porque esa resolución no ha sido acusada en este juicio.»

Cabe anotar que si bien es verdad, como lo apunta el fallo en esta última parte, que al Tribunal sentenciador le queda circunscrita su órbita de acción a los puntos sometidos a su examen por virtud de la demanda presentada, de acuerdo con el artículo 835 del Código Judicial, también lo es que el Tribunal se contradice cuando al haberse ordenado agregar al juicio las actas de escrutinio, dijo que esto se haga para ver si ellas adolecen de las tachas que en concepto del actor determinan la nulidad de las votaciones, «o sirven para comprobar la existencia de casos de nulidad provenientes de otras irregularidades,» con lo cual da a entender que de oficio puede el Tribunal investigar todas las causas de nulidad que pueden afectar los registros o actas electorales, sin que se hubieren presentado reparos contra ellos.

Lo que hay de síntesis en este asunto es que no habiéndose producido pruebas de ninguna clase ni hecho gestión alguna tendiente a demostrar los hechos demandados, y hallándose de otro lado contradichos en los mismos registros o actas de escrutinio, traídos al expediente por orden del Tribunal, los reparos formulados en la demanda, deben negarse las pretensiones del actor, como lo hizo el Tribunal de primera instancia, y en tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Se llama la atención del Tribunal Seccional Administrativo de Ibagué hacia la irregularidad cometida por él al tramitar como incidente el desistimiento del actor en este asunto, desatendiendo el claro precepto del artículo 21 de la Ley 96 de 1920.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA — ARCADIO CHARRY — RAMÓN CORREA — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario

SENTENCIA

proferida en la demanda sobre recurso de hecho del señor Joaquín N. Llinás contra una providencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Barranquilla, sobre nulidad de los escrutinios para Representantes al Congreso, verificados por el Consejo Escrutador de aquella Circunscripción.

(Ponente, doctor Charry).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, veinticuatro de octubre de mil novecientos veintinueve.

Vistos: El presente juicio relata los siguientes hechos:

El señor Joaquín N. Llinás inició ante el Tribunal Secional de lo Contencioso Administrativo de Barranquilla, demanda sobre la nulidad de los escrutinios para Representantes al Congreso Nacional, diligencia que se practicó por el Consejo Escrutador de la Circunscripción respectiva, con fecha 28 de mayo de 1929. Tal demanda fue repartida al Magistrado Manuel de la R. Martes G., quien dispuso en providencia de 14 de junio último, no admitir la expresada demanda por no estar ajustada a las leyes que rigen esta clase de asuntos, y ordenó además que se archivara la actuación. El interesado no se allanó a lo resuelto, y por ese motivo pidió revocatoria, y en subsidio solicitó se le concediera el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado. El Magistrado del conocimiento negó la revocatoria de su providencia y concedió el recurso de apelación, pero no para ante el Consejo, sino para ante los Magistrados que componen la Sala de Decisión del mismo Tribunal, lo que ocasionó que el demandante, con copia de tales providencias, el evara a esta corporación la petición del recurso de hecho de que trata este cuaderno.

Sustanciado como ha sido el recurso en esta instancia, para resolverlo se considera:

Consta de la copia presentada como fundamento del recurso de hecho, lo siguiente:

La demanda para que se modifique el registro del escrutinio practicado por el Consejo Escrutador de la Circunscripción de Barranquilla el 28 de mayo último, presentada por el señor Joaquín N. Llinás, fue negada y mandada archivar por el Tribunal Administrativo de Barranquilla el 14 de ju-

nio siguiente, y notificada a las partes el 14 del mismo mes de junio. Tanto el Fiscal como el demandante apelaron al hacerles tal notificación (folio 4).

Con fecha 19 siguiente del mismo mes de junio pidió el demandante reconsideración de la negativa de su demanda para que le fuera admitida, y en caso de no ser atendido, para que se le concediera apelación para ante el Consejo de Estado, del auto reclamado.

El Tribunal insistió en negar la demanda propuesta por auto de 4 de julio siguiente, y concedió para ante la Sala de Decisión de los Magistrados restantes las apelaciones interpuestas por el Fiscal y por el demandante (folio 6).

Por auto de 13 de julio mencionado (folio 6), el Tribunal ordenó dar las copias en que se fundamenta el recurso, el cual aparece notificado al peticionario en la misma fecha (folio 6 vuelto). Se le entregaron al recurrente el 15 del mismo julio.

El 22 de julio mencionado fueron presentados por el apoderado del recurrente, el señor Nicolás Llinás Vega, ante el Secretario del Consejo de Estado, las copias relacionadas y el memorial en que introduce ante esta corporación el recurso de hecho que es materia de la presente decisión. Artículo 902 del Código Judicial.

Los documentos traídos a los autos por el recurrente, son los que señala para el caso el artículo 899 del Código Judicial, aplicable en el presente por ministerio del artículo 104 de la Ley 130 de 1913.

Aun cuando en la nota de entrega de las copias se hace constar que fue el 15 de julio de 1923, es por demás claro que el año a que se ha querido referir el Secretario del Tribunal de Barranquilla es al 1929, ya que no es posible entregar documentos en 1923 que han sido compulsados en el año de 1929, en que tuvieron existencia. Por tanto debe estimarse que el recurso ha sido introducido al Consejo dentro del término que señala el artículo 900 del Código citado, o sea dentro de los tres días, más el término de la distancia.

Probado como está que la providencia recurrida fue apelada en tiempo, y que el recurso ha sido introducido al Consejo oportunamente, resta examinar si el auto sobre que versa el recurso es apelable legalmente para ante el Consejo. Véase artículo 906 del Código Judicial.

El auto del señor Magistrado concede la apelación interpuesta para ante los Magistrados restantes del Tribunal que

componen la Sala de Decisión, y no para ante el Consejo, como lo pidió el recurrente, es decir, el señor Magistrado sustanciador aplicó a secas el artículo 51 de la Ley 130 de 1913, que dice que «los autos dictados por el sustanciador son apelables para ante los Magistrados restantes, constituidos en Sala de Decisión....»

Es, pues, el caso de fijar la inteligencia que en el particular tenga el artículo 51 citado, y por consiguiente de examinar si el auto apelado es apelable para ante la Sala de Decisión o para ante el Consejo de Estado.

El artículo 49 de la Ley 130 de 1913 dice:

«El Magistrado a quien se reparta un negocio, se llama sustanciador y tiene a su cargo el pronunciamiento de todos sus autos interlocutorios y de sustanciación....»; y el artículo 51 de la misma Ley dispone:

— «Los autos dictados por el sustanciador son apelables para ante los Magistrados restantes, constituidos en Sala de Decisión en los casos y dentro de los términos señalados en las leyes de procedimiento civil.»

La ley de procedimiento civil, o mejor dicho, la ley orgánica judicial, fija, en el artículo 88 el mismo procedimiento respecto de las apelaciones de los autos interlocutorios y de sustanciación, pues dice así:

«Los autos de sustanciación que profiera el Magistrado sustanciador y que causen gravamen irreparable por la sentencia definitiva, y los autos interlocutorios que dicte el mismo sustanciador con motivo de cualquier incidente que ocurra en segunda instancia, son apelables para ante el Magistrado o Magistrados que concurren a formar la Sala de Decisión.»

La Corte Suprema ha fijado el alcance de esta disposición en relación con el artículo 83 del mismo Código, en autos de 13 de agosto de 1898 y 11 de septiembre de 1902 (tomo XVI, páginas 7 y 8), así:

«Los autos de sustanciación que dicte un Magistrado del Tribunal en negocios en que éste conoce en primera instancia, son apelables para ante los otros Magistrados que componen la Sala de Decisión, y en caso de que el auto fuere interlocutorio, debe haberse suscrito por todos los Magistrados para el efecto de que sea revisado por la Corte.»

En auto de 24 de septiembre de 1895 (tomo XI, página 82 de la *Gaceta*) dice la Corte:

«Los autos interlocutorios que dicten los Tribunales en negocios de que conocen en primera instancia deben ser firmados por los Magistrados que forman la respectiva Sala. Si los firma uno solo, son nulos por incompetencia de jurisdicción. Esta es la inteligencia que se ha dado en muchas disposiciones al artículo 88 del Código de Organización.»

Y agrega la Cortè:

«185. Es auto de pura sustanciación el que no resuelve punto o cuestión incidental en el pleito, sino que se limita a que se dé curso al juicio (auto de 19 de agosto de 1903, XVI, 229, 2).»

Se ve, pues, que la Corte ha sido uniforme en el sentido de declarar que los autos de sustanciación deben ser dictados por el Magistrado sustanciador y que son apelables para ante la Sala de Decisión de los Magistrados restantes, y que los autos interlocutorios deben firmarlos todos los Magistrados de la Sala «para el efecto de que sean revisados por la Corte.»

Ahora, respecto de los autos en que se niega la admisión de una demanda, ha dicho la Corte en auto de 7 de septiembre de 1899 (tomo XVI, página 133), lo siguiente:

«El auto en el cual la Corte se abstiene de admitir una demanda, por producir gravamen irreparable por sentencia definitiva, debe ser proferida por la corporación en Pleno.»

De lo expuesto se deduce que la Corte Suprema ha fijado jurisdicción terminante respecto de los artículos 83 y 88 del Código de Organización Judicial, en el sentido de declarar que están fuera de la jurisdicción del Magistrado sustanciador, y que competen a la Sala Plena, todos aquellos autos interlocutorios que causen gravamen irreparable por la sentencia definitiva, o que fallen sobre lo principal del pleito, como es el caso de que se trata. Es decir, el carácter de los autos que profiera el Magistrado sustanciador se define por su naturaleza y las cuestiones que resuelve, de conformidad con los artículos 824, 825 y 826 del Código Judicial, que son las disposiciones que fijan el alcance de cada providencia.

Como esta jurisprudencia de la Corte respecto de los artículos 83 y 88 expresados, es perfectamente aplicable a los

artículos 49 y 51 de la Ley 130 de 1913, por tratar éstos de la misma materia, es concluyente que el auto recurrido que profirió el Magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Barranquilla, en la demanda propuesta por el señor Joaquín N. Linás, sobre la nulidad del registro de la elección de Representantes de la respectiva Circunscripción, ha resuelto una cuestión de fondo que sólo ha podido decidir la Sala Plena del Tribunal de primera instancia, por ser la que tiene jurisdicción para el caso, y por tanto, han debido firmar dicha providencia los tres Magistrados del Tribunal.

Siendo así las cosas, el auto materia del recurso es apelable para ante el Tribunal de segunda instancia, que en este caso lo es el Consejo de Estado; pero como ya se deja dicho que esa providencia es nula por haberla pronunciado quien no tenía jurisdicción para ello, o sea el solo Magistrado sustanciador, se impone la declaratoria de nulidad y la remisión del expediente, para los efectos consiguientes.

Y no se diga que al ser admitido el recurso, lo que compete hacer conforme al artículo 904 del Código Judicial es pedir los autos al Juez inferior para en vista de ellos decidir la apelación y que sólo entonces es cuando puede resolverse sobre la nulidad del auto recurrido que hoy se declara. No, ese argumento no tiene cabida en el presente caso, porque el artículo 910 del mismo Código dice terminantemente que «cuando por las copias presentadas por el recurrente de hecho pudiere decidirse la apelación concedida, ... no habrá necesidad de la copia de la actuación y se procederá sin ella.»

Esta disposición, que es igualmente aplicable para el caso en que se trate de apelaciones en el efecto suspensivo, como viene a ser el que se estudia, por haber desaparecido el juicio con el rechazo de la demanda, debe tener cumplido efecto en el presente recurso, por cuanto las copias traídas por el recurrente al Consejo son suficientes para decidirlo desde luego que comprende toda la actuación de primera instancia en la cuestión propuesta.

Por otra parte, no se avendría con la brevedad y rapidez que le ha querido dar la ley a los juicios electorales, un procedimiento moratorio como sería el de pedir al Juez de primera instancia documentos que ya tiene el juzgador de segunda a su disposición, y que, como se deja dicho, son suficientes para resolver la cuestión (artículo 21, Ley 96 de 1920).

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

toridad de la ley, declara nulo el auto recurrido, y ordena remitir este expediente al Tribunal de primera instancia, para que dicte el auto que corresponda, en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y remítase el expediente para los efectos indicados.

JOSÉ JOAQUÍN CASAS—ARCADIO CHARRY—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez.

Estoy plenamente de acuerdo con la jurisprudencia que se consigna en la providencia anterior, en punto a que los autos que causan gravamen irreparable por sentencia definitiva, son del resorte de los Tribunales en Sala y no de los Magistrados sustanciadores; por la fácil razón de que las providencias que producen tales efectos no tienen el carácter de simples ordenaciones de ritualidad, que es lo que constituye la sustanciación en los juicios.

Ahora bien: esta deferencia específica en las providencias procesales, surge principalmente de la naturaleza del auto y no de su forma. De donde se deduce que las providencias que en su fondo revistan esos caracteres, son susceptibles de revisión ante las entidades de instancia o recurso subsiguiente, para que allí se decida acerca de ellas, ya sea en el sentido de proveer a algún cambio de forma en el orden procedimental, o sobre su mérito dispositivo.

Opino, pues, como el resto del honorable Consejo, que el auto por medio del cual, por circunstancias de fondo, se rechaza en definitiva una demanda, es auto de Sala, o mejor dicho, una sentencia, sujeta en consecuencia a la instancia o recurso de la jurisdicción subsiguiente.

Pero eso no quiere decir, y es desde aquí de donde me aparto del concepto de mis honorables colegas, que si el auto llega al superior en recurso de hecho, puede éste, dentro de ese recurso, determinar de plano en el campo del procedimiento, la nulidad del auto por defectos de forma de que él adolez-

ca, verbigracia aparece como providencia de sustanciación y no del Tribunal en Sala.

Como la función del superior en el recurso de hecho es la de decidir si concede o nó la apelación que denegó al inferior y su efecto, pidiendo en el primer caso el expediente para decidir luégo sobre él lo que sea pertinente en relación con la forma o el fondo del auto materia del recurso, considero que el Consejo ha debido acomodar su decisión a este trámite de la ley, o sea admitir el recurso y pedir el expediente original al Tribunal de Barranquilla, para luégo resolver en alguno de aquellos sentidos.

No puedo compartir las apreciaciones del fallo respecto a que sea procedente la aplicación del artículo 910 del Código Judicial, conforme al cual «si por copias presentadas por el recurrente de hecho, pudiere decidirse la apelación concedida en el *efecto devolutivo* (subrayo), no habrá necesidad de la copia de la actuación y se procederá sin ella.» Además de que las apelaciones de las providencias definitivas en materias electorales han de surtirse en el efecto *suspensivo* (artículo 189 de la Ley de 1916), al tenor del artículo 115 de la Ley 105 de 1890, posterior a las disposiciones del Código sobre recurso de hecho, pero aplicable a ese recurso, el proceso debe ir original al superior también en el caso de apelación en el efecto devolutivo, con la diferencia de que en este efecto quedan copias para la prosecución del juicio en la oficina inferior.

Tampoco es para mí razón para proceder en la forma en que lo ha hecho el honorable Consejo, la mayor brevedad que es inherente a los procesos electorales, porque tan saludable finalidad no puede buscarse fuera de las normas rigurosas que señala la ley.

Por estos motivos, firmo el fallo anterior con el presente salvamento de voto.

Bogotá, octubre veinticuatro de mil novecientos veintinueve.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—CASAS—CORREA—ANZO.
LA—CHARRY—VARGAS TORRES—BURBANO—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

RECONSIDERACION DE LA ANTERIOR SENTENCIA

(Ponente, doctor Charry).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintinueve.

Vistos: En ejercicio del derecho que consagra el artículo 15 de la Ley 25 de 1928, el actor Pedro Juan Navarro solicita en memorial de fecha 5 del mes pasado, reforma del auto dictado por esta corporación el 24 de octubre próximo pasado en el recurso de hecho interpuesto por el señor Joaquín N. Llinás contra el auto de 14 de junio último por medio del cual el Tribunal Seccional Administrativo de Barranquilla se abstuvo de admitir la demanda propuesta por dicho señor Llinás, sobre nulidad de los escrutinios para Representantes al Congreso practicados por el Consejo Escrutador de la Circunscripción de Barranquilla el 28 de mayo del presente año.

La reforma solicitada consiste en pedir que no se declare nulo el auto recurrido por medio del cual se negó la admisión de la mencionada demanda de nulidad del escrutinio para Representantes al Congreso por la Circunscripción expresada, en vista de las siguientes razones que expone como fundamento de su petición, a saber:

Que el artículo 104 de la Ley 130 de 1913 sólo autoriza la aplicación de las disposiciones del Código Judicial cuando sean compatibles con las de aquélla; que en el caso en cuestión no puede tener aplicación ese mandato, y mucho menos la jurisprudencia de la Corte Suprema, por cuanto que las disposiciones del Código Judicial que han sido aplicables al asunto controvertido de acuerdo con decisiones de la Corte Suprema, están en abierta pugna con disposiciones expresas de los artículos 49 y 51 de la Ley 130, que es la que debe regir la materia, por haber sido dictada especialmente para los asuntos contencioso administrativos.

Como conclusión de esta argumentación, dice el reclamante:

«Ahora bien, el Título 4.º de la Ley 130 citada, que trata del modo como deben proceder los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, contiene los artículos 49 y 51 de dicha Ley, que terminantemente disponen que el Magistrado sus-

tanciador tiene a su cargo el pronunciamiento de los autos interlocutorios, categoría jurídica en la cual está comprendido el del Tribunal de Barranquilla, materia del recurso de hecho aceptado por el Consejo de Estado; y que los autos dictados por el sustanciador son apelables ante los Magistrados restantes, constituidos en Sala de Decisión. Ante lo perentorio de esas disposiciones especiales para los Tribunales Administrativos, ni aunque el Código Judicial dijera cosa contraria, podría aplicarse.»

A juicio del Consejo no hay la discrepancia que anota el reclamante entre los artículos 49 y 51 de la Ley 130 y los artículos 83 y 88 del Código Judicial, porque una y otra Ley disponen en los artículos citados, respectivamente, que el Magistrado sustanciador dicte los autos de sustanciación y los interlocutorios, y que los autos de una y otra clase son apelables para ante los Magistrados de la Sala de Decisión. Propiamente no hay más diferencia entre las dos leyes que la de que el Código Judicial incluye entre los autos de sustanciación apelables para ante la Sala de Decisión, aquellos que «causen gravamen irreparable por la sentencia definitiva.»

Ahora, la jurisprudencia de la Corte, que cita el Consejo, no la acoge esta corporación a falta de disposiciones en la Ley 130, orgánica de lo contencioso administrativo, sino justamente porque son unos mismos los preceptos que regulan la materia en lo judicial como en lo administrativo, y la jurisprudencia que se establezca en cualquiera de las dos jurisdicciones, es de común aplicación para ambas.

En efecto, tanto la Corte como el Consejo, en sus respectivos casos, hacen aplicación estricta del precepto de que los autos interlocutorios y de sustanciación que dicte el sustanciador son apelables para ante el resto de la Sala, pero cuidando de calificar los autos interlocutorios y de sustanciación conforme a la regla que establecen los artículos 825 y 826 del Código Judicial, que son los que definen esta clase de providencias, para que así no quede falseado el principio fundamental de las apelaciones en cada uno de dichos casos.

Sin perder pues de vista el texto de la Ley 130 y las definiciones legales que da el Código Judicial, se hacen las siguientes consideraciones respecto del auto recurrido:

No es auto de sustanciación, porque rechazó la demanda a tiempo que el artículo 826 del Código Judicial dice que son de sustanciación los que «tienen por objeto dirigir la tra-

mitación o el curso del juicio»; es decir, supone la ley en estos casos admisión de la demanda.

No es interlocutorio, por la misma razón, o sea porque definiendo el artículo 825 del Código citado como auto interlocutorio «el que resuelve algún punto o cuestión incidental en el juicio,» no se concibe cómo haya juicio ni incidentes en éste, habiendo rechazado la demanda, es decir, habiéndose negado la apertura del juicio.

Si no puede clasificarse el auto referido en el caso de auto interlocutorio, ni en el de sustanciación, forzosamente debe considerarse como equivalente de sentencia definitiva, ya que ha fallado sobre lo principal del pleito (artículo 824 del Código Judicial); aun cuando tampoco es indispensable este requisito para que haya sentencia, pues «casos hay en que la sentencia puede no condenar ni absolver en el fondo de la disputa, es decir no hacer tránsito a cosa juzgada,» dice la Corte en casación de 13 de noviembre de 1908. (Tomo XIX, 20, 1).

Verdad es que la Corte ha calificado de auto interlocutorio el de rechazo de una demanda, pero es cuando el motivo de la negativa es falta de jurisdicción y no el desconocimiento del derecho invocado por el demandante.

De suerte que para saber si un auto es apelable para ante el resto de la Sala conforme a los artículos 49 y 51 de la Ley 130 de 1913, debe examinarse previamente si es interlocutorio o de sustanciación, no porque lo firme únicamente el sustanciador, sino por la cuestión que resuelva, pues de otro modo podría incurrirse en errores que hicieran ilusorias las diversas instancias que pueda tener un juicio conforme a la ley.

Siguiendo esta misma doctrina, de que es la naturaleza del auto lo que define su carácter, ha dicho la Corte que «el auto por el cual el Tribunal admite una demanda, no es apelable ante la Corte aunque haya sido firmado por todos los Magistrados de la Sala de Decisión» (sentencia de 18 de julio de 1922, tomos XXIX y XXX). Es decir, porque es de simple sustanciación y debe firmarlo el Magistrado sustanciador, únicamente.

Teniendo pues en cuenta estas observaciones, el auto recurrido debió ser firmado por toda la Sala de Decisión, ya que no se ordenó la sustanciación del juicio propuesto, ni decidió cuestión incidental en él, sino que rechazó la demanda,

aduciendo como fundamento de la negativa para darle curso, el argumento de que el actor carecía de derecho para promoverla; es decir, resolvió el fondo de la cuestión propuesta.

Sobre esta base, el demandante tenía perfecto derecho a que se le concediera la apelación que interpuso para ante el Consejo de Estado, que era la segunda instancia que quedaba desde que tuvieran que firmar el auto apelado todos los tres Magistrados de la Sala de Decisión. Como no se le concedió la apelación que interpuso, esa negativa dio nacimiento al derecho de ocurrir en recurso de hecho ante el Consejo, de acuerdo con el artículo 898 del Código Judicial.

El Consejo de Estado es del mismo parecer de la Corte en la conclusión de que es nulo por incompetencia de jurisdicción el auto que dicta el Magistrado sustanciador sobre el fondo de la demanda, usurpándole la jurisdicción a la Sala de Decisión, que es la que debe fallar el pleito en primera instancia, para que conozca de las apelaciones el Tribunal de segunda instancia.

La jurisdicción que se ejerce en tales casos, es decir, cuando se conoce de asuntos que están atribuidos por la Ley a otro Juez o Tribunal, produce nulidad de jurisdicción improrrogable al tenor de los artículos 154 y 157 del Código de Organización Judicial, y no da lugar a ponerla en conocimiento de las partes para el efecto del allanamiento, conforme al artículo 134 de la Ley 105 de 1890; y no habiendo lugar al allanamiento, lo que procede es declarar nula la providencia y en ningún caso otorgar recurso de hecho contra actos nulos; máxime cuando el artículo 910 del Código Judicial ordena resolver el recurso por la sola vista de las copias fundamentales de éste, cuando son suficientes para ello, como sucede en el presente caso, puesto que las copias presentadas atestiguan toda la actuación de primera instancia.

También arguye el reclamante con esta observación:

«Además, honorables Consejeros, está vigente el artículo 5.º de la Ley 80 de 1922, que dice:

“Los juicios electorales se sujetarán invariablemente al procedimiento señalado en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, ya se trate en ellos de votaciones, registros de escrutinio o de nombramientos de corporaciones electorales, y en ellos no tendrá cabida, en ningún caso, la suspensión provisional del acto acusado.”»

Ante el texto de esta disposición no puede ser arbitraria la intervención del Consejo en la presente cuestión, porque aunque es verdad que no está interviniendo por apelación o consulta contra sentencia de primera instancia, también lo es que no sólo en esos casos permite la ley su ingerencia como Tribunal de segunda instancia respecto de los actos de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, desde que el artículo 104 de la Ley 130 de 1913 ordena aplicar «a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales de que trata dicha Ley, todas las disposiciones del Código Judicial, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ella,» es concluyente que también tiene jurisdicción el Consejo de Estado para conocer de los recursos de hecho de que trata el artículo 898 del Código Judicial establecidos como procedimiento distinto de la apelación y consulta para revisar las providencias del inferior, ya que no hay incompatibilidad de naturaleza y no se oponen a ninguna disposición especial de dicha Ley 130. Si no fuera así, es decir, si no hubiera recurso de hecho, resultaría ilusorio el recurso de apelación, porque bastaría negar éste para impedir la revisión de las providencias de primera instancia. De suerte que si existe el recurso de apelación, para que éste sea práctico y eficaz, forzosa y necesariamente debe reconocerse el recurso de hecho.

Y no se diga que habiendo concedido el Tribunal la apelación al recurrente para ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión, mal puede el señor Llinás ocurrir de hecho ante el Consejo, porque como se deja dicho, ese procedimiento del Tribunal equivale a negar la apelación interpuesta, que es precisamente la causa justificativa del recurso de hecho.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a reformar el auto reclamado de 24 del pasado mes de octubre.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Firmo salvando mi voto por separado, FÉLIX CORTÉS.
NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY.
SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ
A. VARGAS TORRES—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Félix Cortés.

Con mi acostumbrado respeto para con la mayoría de la Sala salvo mi voto por las razones que paso a expresar.

En los asuntos sobre elección de Diputados a las Asambleas, la primera instancia se surte ante el Tribunal Seccional, de manera que el sustanciador debe pronunciar todos los autos de sustanciación e interlocutorios, practicar las pruebas y presentar al Tribunal el proyecto de resolución o sentencia definitiva.

Las apelaciones a que haya lugar se surten ante el resto de la Sala. De modo que ante el Consejo de Estado sólo se ocurre por apelación de la sentencia definitiva.

En el caso presente se trata del auto dictado por el Magistrado sustanciador del Tribunal Seccional de Barranquilla, que rechazó la demanda en que se pedía la anulación o reforma de los escrutinios practicados por la Junta Electoral de la misma Circunscripción el día 28 de mayo próximo pasado, demanda presentada por el señor Joaquín N. Llinás M.

Tal fallo se limita a no admitir la demanda, porque, a juicio del Magistrado que firma, en las acciones electorales sólo pueden intervenir los que acrediten un interés directo en que se anule o se mantenga el auto materia del juicio, y el Magistrado no halló acreditado ese interés por parte del mandante.

A mi entender la providencia que se reduce a no admitir una demanda, ordenando se devuelva o se archive, no es sentencia definitiva, que es la que decide en el fondo la litis propuesta, o como dice el artículo 824 del Código Judicial: «la que se pronuncia sobre la controversia que ha sido materia del juicio, o sea, sobre lo principal del pleito.» En el caso, lo principal del pleito es que se anule en todo o en parte el escrutinio acusado, extremo sobre el cual nada se ha resuelto.

El que un auto cause gravamen irreparable no es motivo suficiente para elevarlo a la categoría de sentencia definitiva, pues lo serían todos los que decretan caducidad o la devolución de la demanda y otros análogos.

La jurisprudencia de la Corte Suprema no puede acogerse en el caso presente, porque las disposiciones que regulan el procedimiento ante los Tribunales de lo Contencioso

Administrativo son especiales, y sólo al Consejo de Estado incumbe sentar doctrina en el particular.

Huelga decir que estoy en un todo de acuerdo con la mayoría de la Sala en punto a que el Magistrado doctor Martes G. quebrantó la ley al rechazar de plano la demanda del señor Llinás, tanto porque la acción puede ser instaurada por cualquier ciudadano, según el artículo 190 de la Ley 85 de 1910, como porque el mismo señor Llinás sí acreditó plenamente su calidad de interesado.

Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintinueve.

FÉLIX CORTÉS—Adhiero al anterior salvamento de voto, NICASIO ANZOLA — RODRÍGUEZ — CORREA — BURBANO. CHARRY—VARGAS TORRES—*A. M. Buitrago M.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez.

El suscrito Consejero firmó la providencia de veinticuatro de octubre último, por la cual se declara nulo el auto del Tribunal Administrativo de Barranquilla, materia de este recurso de hecho, salvando su voto en el sentido de que esa nulidad no ha debido declararse dentro de los trámites del recurso, sino admitir la apelación contra dicho auto y pedir el expediente al Tribunal mencionado.

Pero ahora, en vista de las nuevas razones que se han expuesto con ocasión del pedimento de reconsideración de aquella providencia del Consejo, el infrascrito firma la de fecha de hoy, en que tal solicitud se niega, con el presente salvamento de voto, cuyos fundamentos, un tanto análogos a los consignados en el del honorable Consejero doctor Félix Cortés, son a saber:

Considera el suscrito que los motivos aducidos en el auto del señor Magistrado sustanciador del Tribunal de Barranquilla para rechazar la demanda electoral del señor Joaquín N. Llinás pertenecen a la clase de los que únicamente caben en fallo final, porque consisten en desconocer al demandante el interés en obrar, y ello significa la negativa de plano de la existencia de una voluntad de la Ley que garantiza un bien al actor, cosa que no debe determinarse sino en la sentencia de fondo.

Pero eso no quiere decir que en el plano procesal un auto como el de que se trata pueda considerarse como el término del primer grado de un juicio electoral seguido ante un Tribunal Administrativo, y por consiguiente, la base de una segunda instancia ante el Consejo de Estado; porque precisamente con ese rechazo de la demanda se ha impedido la prosecución del juicio, y conforme a las leyes especiales que regulan el procedimiento de los Tribunales Administrativos y del Consejo, de lo que a éste toca conocer es de la segunda instancia de los juicios seguidos y terminados en primera ante esos Tribunales.

Lo dispuesto en el auto del Magistrado sustanciador del Tribunal de Barranquilla que rechazó la demanda del señor Llinás, puede ser de consecuencias definitivas para el actor, como la providencia en que se declare, por ejemplo, un desistimiento tácito; pero desde que no constituya procedimentalmente el término de la acción en el primer grado del juicio, la segunda instancia de esa providencia no puede surtirse, según el artículo 51 de la Ley 130 de 1913, sino ante los Magistrados restantes de aquel Tribunal, constituidos en Sala de Decisión.

Así, pues, el suscrito Consejero opina que la Sala ha debido reconsiderar su auto de veinticuatro de octubre anterior y en su lugar decidir que no es el caso de admitir el recurso de hecho interpuesto.

Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintinueve.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—CORTÉS—ANZOLA—CORREA—BURBANO—CHARRY—VARGAS TORRES—*A. M. Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en el juicio promovido por el señor Julio E. León, sobre nulidad de los escrutinios para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, verificados por la Junta Electoral de Ubaté el 14 de febrero de 1929.

(Ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos veintinueve.

Vistos: Ha subido al Consejo en apelación la sentencia que con fecha 30 de abril de 1929 dictó, de acuerdo con el respectivo Agente del Ministerio Público, el Tribunal Seccional

Contencioso Administrativo de Bogotá, en el juicio iniciado y seguido allí por Julio E. León, sobre nulidad del escrutinio hecho por el Jurado Electoral de Ubaté el 14 de febrero último y del acta o registro formado por el mismo en las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, y en el cual se declaró electos a los señores José del Carmen Barrera, Enrique Madero París e Ignacio Otálora.

La parte resolutive de la sentencia apelada es ésta:

«1º Es nulo el escrutinio practicado por la Junta Electoral de Ubaté el día 14 de febrero pasado, referente a las elecciones para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca.

«2º Practíquese, si fuere confirmado este fallo, un nuevo escrutinio en el cual se tendrá en cuenta el acta legítima del Municipio de Tausa en las expresadas elecciones, la cual obra en autos.

«3º Condénase a cada uno de los señores Benjamín García, Arturo Galvis Bonilla, Pablo Posada, Enrique Olaya, Pablo Antonio Acuña y Alberto García a pagar a favor del Tesoro Nacional una multa de cincuenta pesos (\$ 50) moneda legal, que se hará efectiva por conducto del señor Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales, a quien se le enviará copia ejecutoriada de esta sentencia.

«4º Envíese copia de las piezas conducentes al señor Juez 1º del Circuito de Ubaté, a fin de que investigue la responsabilidad en que hayan podido incurrir los miembros del Jurado Electoral de Tausa que autenticaron con sus firmas resultados electorales totalmente distintos (artículos 247, Ley 85 de 1916).»

Citó el demandante como disposiciones legales violadas en el acto acusado el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, el 179 de la Ley 85 de 1916, todo el capítulo 15 de la misma, y las disposiciones concordantes con las anteriores.

Pidió en subsidio el demandante se declarase que en la formación del registro de la Junta Electoral se había incurrido en yerros aritméticos; y que, en consecuencia, se ordenase la práctica de un nuevo escrutinio, con las modificaciones correspondientes de acuerdo con las rectificaciones que se hiciesen.

Surtida íntegramente la tramitación de segunda instancia, y no advirtiéndose causa de nulidad ni defecto alguno en el procedimiento, para resolver se considera:

En un punto estriba y consiste el presente pleito electoral, y es éste: si fue alterado o no el resultado de las elecciones en el Municipio de Tausa; y si, por haberse tomado en cuenta y computado un acta falsa correspondiente a esa alteración es el caso de anular el escrutinio verificado por la Junta Electoral de Ubaté, cabecera de la Provincia respectiva, el día 14 de febrero, para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca.

Según de autos aparece, es el hecho que, verificadas las elecciones en el Municipio de Tausa, fue remitida por el correo y dentro de los términos prescritos por los artículos 222 y 144 de la Ley 85 de 1916, así a la Secretaría de Gobierno del Departamento como al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sendos ejemplares, esa acta del escrutinio electoral del expresado Municipio, extendida en esquelas de papel timbrado de los que distribuye el Departamento entre los Municipios para recoger en ellos los resultados del sufragio; acta que, firmada por los señores Benjamín García, Arturo Galvis B. y Pablo Posada como miembros principales del Jurado respectivo, y Enrique Olaya y Luis F. García como suplentes, da una suma de 402 votos a favor del candidato Ignacio Otálora. Días después fueron enviados por conducto particular a la Gobernación, al Tribunal de lo Contencioso y a la Junta Electoral de Ubaté, pliegos en papel común relativos a las elecciones de Tausa y que contenían datos diferentes de los suministrados por los anteriores documentos. Esos segundos pliegos, con la firma de los mismos individuos que habían autorizado los primeros, dan a Ignacio Otálora, en vez de los cuatrocientos dos votos (402) que en éstos aparecen, ochocientos dos votos (802).

Figura en los autos declaración ratificada de Roberto Rozo Alcalde Municipal de Tausa el día de las elecciones, según la cual la minoría (representada por la persona de Ignacio Otálora, como principal, según resulta palmariamente de documentos auténticos del proceso), sólo alcanzó en aquéllas la suma de cuatrocientos dos votos (402).

Confirma este hecho, de manera precisa, un telegrama dirigido de Tausa a Simijaca, el 3 de febrero, por Pablo Antonio Acuña, escrutador de Tausa, a Adán Moscoso, suplente de Ignacio Otálora.

Obra en autos copia auténtica del acta de escrutinio del Distrito Municipal de Tausa, copia tomada del ejemplar auténtico, también remitido conforme a las prescripciones de

la Ley electoral a la Gobernación del Departamento, de donde aparece que hecho por el Jurado respectivo, con vista de los pliegos correspondientes a las mesas de votación, el cómputo de los sufragios de allí, Ignacio Otálora obtuvo cuatrocientos dos (402) votos.

De la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal de primera instancia sobre los pliegos de los Jurados Electorales de la Circunscripción de Ubaté que reposan en la expresada Gobernación, aparece que en el Municipio de Tausa no hubo en suma en los jurados 1, 2, 3, para el candidato de minoría, Ignacio Otálora, sino cuatrocientos dos (402) votos.

Y así resulta con perfecta evidencia de los demás documentos del proceso.

Consideradas todas estas circunstancias y puestas en cotejo dos actas, una introducida en el correo dentro del término señalado por el artículo 144 de la Ley 85 de 1916, es decir, seis horas después de concluido el escrutinio, y otra enviada mucho después y por conducto particular e irregular; una extendida en papel timbrado del que distribuye la Gobernación entre los Municipios para anotación de las actas electorales, y otra en papel ordinario, «sin que, por parte, como observa muy bien la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, se haya demostrado la falta de modelos oficiales,» es rigurosa deducción que debe preferirse la primera a la segunda, y como sean diferentes y se excluyan entre sí los datos que suministran una y otra, no pudiendo ser unos y otros verdaderos ni unos y otros falsos, es fuerza concluir que los de la primera, rodeada de todas las garantías legales y sostenida por otros documentos, son los verdaderos, y falsos los otros, falsedad que produce la nulidad objeto de la demanda, según lo establecido por el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, que dice:

«Artículo 14. Son nulos los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejos Electorales, Consejos Escrutadores, Juntas Electorales y Asambleas Departamentales, en los casos siguientes:

«1º Cuando se compruebe que han sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmadas por los miembros de la corporación; y

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

Como ya se ha notado, son unos mismos los individuos que firmaron una y otra las actas examinadas, entre sí diferentes; lo que los hace responsables conforme a la prescripción del artículo 247 de la Ley 85 de 1916, así concebida:

«Los miembros de las corporaciones electorales, o de los Jurados de Votación, que den lugar a que se incurra en algún motivo de nulidad que vicie la votación, pagarán una multa de cien a doscientos pesos; si la nulidad afecta sólo el registro o acta de escrutinio, la multa será de veinte a cincuenta pesos....»

En fuerza de tales consideraciones el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1º Es nulo el escrutinio practicado por la Junta Electoral de Ubaté el día catorce (14) de febrero pasado, referente a las elecciones para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, en lo tocante a las elecciones del Municipio de Tausa.

2º Practíquese un nuevo escrutinio en que se tendrá en cuenta el acta legítima del expresado Municipio en dichas elecciones, acta que obra en autos, extendida en papel timbrado y según se puntualiza en esta sentencia.

3º Enviése copia de lo conducente al señor Juez 1º del Circuito de Ubaté a fin de que investigue la responsabilidad en que hayan podido incurrir los miembros del Jurado Electoral de Tausa que autentificaron con sus firmas resultados electorales distintos, los miembros de la Junta Electoral de Ubaté, y el señor Luis Francisco García, conforme a las disposiciones pertinentes de las leyes electorales.

Queda en estos términos reformada la sentencia del Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, de fecha 30 de abril del año en curso, dictada en el presente juicio.

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

JOSÉ JOAQUÍN CASAS — NICASIO ANZOLA — RAMÓN CORREA — ARCADIO CHARRY — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. SERGIO A. BURBANO — JOSÉ A. VARGAS TORRES — *Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en la demanda sobre nulidad de los escrutinios, para Diputados, verificados por la Junta Electoral de Corozal, en la demanda del señor Rubén Hernández.

(Ponente, doctor Cortés).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diciembre diez de mil novecientos veintinueve.

Vistos: En la ciudad de Corozal, el día 2 de febrero de 1925, se reunió la Junta Electoral que debía practicar el escrutinio de los votos emitidos el domingo anterior al de la reunión para Diputados a la Asamblea de Bolívar. Recibidos los pliegos y demás elementos elaborados por los Jurados de Votación de las distintas poblaciones de la Circunscripción, excepción hecha del de los Municipios del Carmen y Sincelajo, donde no hubo elecciones, se fijó primero el día once, y en reunión posterior al día diez del propio mes de febrero para verificar el escrutinio y declarar la elección.

Al efecto, el día últimamente fijado, reunidos en Junta los señores General Eloy González Porto, Presidente y miembro principal, y los suplentes Federico J. Merlano, Aristides B. Jiménez y Fortunato Salgado, suplente interino nombrado por el Prefecto, por faltar el principal Lorenzo Badel y su suplente Miguel J. Zota, procedieron a hacer el escrutinio que dio el siguiente resultado, según aparece del acta respectiva:

Para Diputados principales:

Héctor A. García, Vicente Pérez Piñeres y Alejo A. Vergara.

Para primeros suplentes, en su orden.

Carlos Escallón, Félix González E. y Bolívar J. Blanco.

Para segundos suplentes, respectivamente:

Hernando Barrios, Egberto Urzola y Octavio Víctor Pardo.

Al día siguiente, o sea el 11 de febrero de 1925, los señores Agustín Mogollón, Lorenzo Badel y Manuel Rafael López, miembros principales, se reunieron en junta en la casa

del señor Badel Santiago, y allí verificaron nuevo escrutinio que sustituyó los nombres del tercer principal y sus dos suplentes, declarando la elección en favor de los señores Manuel del C. Pareja, Estanislao Garzón Bernal y Horacio Castañeda.

Ahora, es evidente que si el escrutinio del día diez fue legal, el del día siguiente carece de validez, pues esa función del escrutinio ya cumplida y expedidas las credenciales, no puede rehacerse oficiosamente por la misma Junta Electoral.

A lo anterior se agrega que la reunión del día diez se hizo en local público destinado al efecto, con asistencia del Prefecto, clavero legal, con vista de los elementos esenciales, como registros, listas, boletas, etc., que se hallaban en el arca triclave custodiada en el propio local y que fue abierta por los tres claveros que estuvieron presentes.

Al contrario, la segunda junta se reunió en la casa del señor Santiago Badel, sin asistencia de las autoridades y sin los elementos que se guardan en el arca triclave, siendo por consiguiente el escrutinio apócrifo o fingido.

El escrutinio practicado el día once fue acusado por el señor Rubén Hernández, pidiendo que se declarase nula el acta de escrutinios de fecha 11 del presente mes (febrero de 1925), levantada por los señores Manuel Rafael López, Agustín Mogollón y Lorenzo Badel, y suscrita por el señor Julio C. Mogollón como Secretario, y se practique nuevo escrutinio.

«Que se ordene sacar copia de todo lo conducente para que se haga efectiva la responsabilidad que a dichos señores arriba mencionados les corresponda por haber usurpado funciones que no les correspondían.»

Se indicaron como fundamentos de hecho:

«1º La supuesta junta electoral que funcionó en esta ciudad el día 11 del presente mes resultó ser una simple reunión ilegal de tres individuos que usurparon el nombre de la legítima Junta Electoral que se instaló el día 2 del presente mes, y que funcionó hasta el día 10, en que terminó sus sesiones con el escrutinio de esa fecha.

«2º Son supuestos, y por consiguiente falsos y apócrifos los registros de escrutinio de que se sirvieron los mencionados señores para formar el acta de escrutinio general del día 11. Esto es así, porque los registros legítimos, los auténticos, los que la ley manda tener en cuenta, no pudieron estar ni

siquiera a la vista de tales señores, por encontrarse en poder y bajo la custodia del Presidente legítimo de la corporación, General Eloy González Porto.»

A su turno el señor Reyes Badel demandó ante el mismo Tribunal de Cartagena que se «declare sin valor ni efecto legal el acta de escrutinio que aparece verificado el día 10 del mes en curso para Diputados a la próxima Asamblea Departamental por una junta que se dice electoral, diz que integrada por los señores Eloy González Porto, Federico Merlano y Aristides Jiménez, como miembros aquél principal y suplentes los dos últimos. Y en subsidio los registros de Tolúviejo y Morroa.»

El 17 de marzo siguiente el apoderado del señor Reyes Badel corrigió la demanda en el sentido de pedir—como pidió—la nulidad del acta de escrutinio mencionada en el libelo, con el fundamento, entre otros; de que son apócrifos los documentos que sirvieron para el escrutinio, por cuanto los registros de los Jurados Electorales—que son los tales documentos—arrojan un número de votos superior al de la población hábil para sufragar en los Distritos correspondientes.

La demanda sólo se admitió el día 20 de marzo de 1925.

Únicamente se pidieron y practicaron pruebas en el juicio promovido por el señor Rubén Hernández, las que acreditan la relación hecha. A solicitud del señor Fiscal se acumularon ambas causas y se fallaron en una sola instancia.

El Tribunal de Cartagena, como fundamento de su fallo transcribe los siguientes apartes de la vista fiscal:

«Lo dicho es suficiente para acreditar la legitimidad de la Junta que se reunió el día 10 de febrero de 1925, presidida por el señor Eloy González Porto, y por consiguiente la legitimidad del escrutinio verificado ese día por dicha Junta, por lo cual me abstengo de hacer ninguna otra consideración a cerca de la otra demanda, y en tal virtud pido al señor Magistrado sustanciador que declare legítimo el escrutinio del día 10 de febrero de 1925, verificado por la Junta Electoral de la Circunscripción de Corozal, que presidió el señor Eloy González Porto, y nulo el verificado el día 11 del mismo mes y año por la Junta que presidió el señor Manuel Rafael López.»

Continúa la sentencia:

«El Tribunal comparte las razones emitidas por el señor Fiscal, y por lo tanto administrando justicia...

«Falla: Es válido el escrutinio verificado por la Junta Electoral de la Circunscripción Electoral de Corozal que presidió el señor Eloy González Porto, y nulo el verificado por la Junta que presidió el señor Manuel Rafael López.»

Contra el acta de Escrutinio del día 10 no se produjeron ni aun se pidieron pruebas de ninguna clase; y respecto del segundo escrutinio se acreditó que la Junta no se reunió en el local público, donde venía funcionando la Junta Electoral, sino en la casa del señor Santiago Badel, y que no tuvo a la vista los elementos electorales que se hallaban custodiados en el arca triclave, y que estaba precisamente en el local de la otra Junta.

Sin embargo, corresponde al Consejo estudiar estos dos puntos:

1º Si fue legal el señalamiento hecho para el día 10 de febrero, pues en el acta de la instalación del 2 de febrero se fijó el día 11 del mismo mes para verificar el escrutinio; y

2º Si en realidad los votos excedieron a los correspondientes, según el censo, cuestiones éstas que no se han dilucidado en todo este proceso.

El señalamiento del día 10 para verificar el escrutinio no se justifica en la forma como se hizo, pues si bien la Junta Electoral tiene facultad para determinar la fecha de la diligencia, una vez escogida no es de recibo variarla, restringiendo el término, pues el sistema que se critica puede dar lugar a sorpresas. Agréguese que para variar el día oportunamente señalado, debe integrarse el personal con los miembros principales, lo que no acaeció aquí, pues sólo concurrieron a la junta del día 9, en que se fijó la nueva fecha, un principal y dos suplentes, lo que tampoco es legal; así, ni los principales ni el público pudieron darse cuenta de la alteración del día del escrutinio.

En lo que mira a si los votos excedieron al número de votantes hábiles, según el censo, hecho el cómputo para toda la Circunscripción del Corozal, se halla que no se incurrió en ese vicio; y por falta de datos o pruebas no puede hacerse la

verificación del caso respecto de Morroa y Tolúviejo, pues en el acta se hizo el cómputo general de los votos de la Circunscripción y no el de cada Municipio.

Hoy, un acto para mejor proveer sería inusitado por tardío.

El señor Fiscal del Consejo pide se confirme la sentencia de primer grado, y además, que se sancionen, de conformidad con el artículo 280 de la Ley 85 de 1916, las demoras que ha sufrido este proceso. Sobre el particular se observa que ellas han dependido en parte de la variación del personal de los miembros del Tribunal a quo y de haberse suscitado varios incidentes sobre impedimento de los mismos Magistrados. Como la sanción de que trata el mencionado artículo 280 es la de pérdida del empleo e inhabilidad por diez años para servir cualquier otro cargo público, es claro que no es el Consejo de Estado a quien corresponde imponerla. Y para que en el particular se ordene sacar copias para pasarlas al conocimiento del Juez del crimen, se subentiende que debe proceder el concepto de que aquí se ha cometido un delito, lo que no se acepta.

Pide también el señor Fiscal se imponga al señor Badel una multa de cincuenta pesos (\$ 50) como demandante temerario; pero el Consejo no halla esa tacha, pues como queda dicho, el escrutinio del día 10 de febrero deriva de un señalamiento incorrecto, y lejos de compartir el concepto fiscal, el Consejo acoge la tesis de la querrela del señor Badel, anulando el escrutinio del día 10 de febrero por los motivos expresados en los anteriores considerandos.

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, apartándose del concepto del señor Fiscal, declara nulos los escrutinios en los días 10 y 11 de febrero de 1925, de que se ha hecho mérito.

No se ordena nuevo escrutinio por haberse vencido el término del período de los Diputados a que se refería aquella elección.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY.
SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—RAMÓN
CORREA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel María Bui-*
trago M., Secretario.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

SECCION 3.ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONCEPTO

sobre un contrato celebrado por el Gobierno con el señor Marcial Polo, sobre promesa de venta de un inmueble ubicado en Barranquilla y destinado a la construcción de cuarteles.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero once de mil novecientos veintinueve.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha remitido al Consejo, junto con sus antecedentes, el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Marcial Polo, apoderado general de la señora Violante C. López, sobre promesa de venta de un inmueble denominado *Las Ilusiones*, situado en Barranquilla y que el Gobierno se propone comprar con destino a la construcción de cuarteles para el Ejército en aquella plaza.

El expresado contrato se celebró con fecha 20 de junio último en dicha ciudad, y a nombre del Gobierno lo suscribió, por delegación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Administrador de Hacienda Nacional de Barranquilla. A virtud de algunas objeciones formuladas por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, a quien había pasado en comisión, el contrato de promesa de venta fue adicionado por el de fecha 25 de octubre del mismo año. Tanto el pacto primitivo como el adicional fueron luego aprobados por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, y respecto de ambos debe surtirse la revisión que previene la ley fiscal, en consideración a su cuantía.

Las cláusulas esenciales de la negociación pueden resumirse así:

1ª El señor Marcial Polo C., apoderado general de la señora Violante C. López, con facultades administrativas y dispositivas respecto de muebles e inmuebles de propiedad de ésta, promete vender al Gobierno el terreno llamado *Las Ilusiones*, ubicado en Barranquilla, que tiene una cabida de 75 hectáreas y 3,020 metros cuadrados, según el plano que

se ofrece protocolizar al elevar el pacto a escritura pública. Los linderos actuales del inmueble se consignan en la cláusula primera. El contrato aditivo declara que la negociación se hace en virtud de la autorización que al Gobierno confiere el parágrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 59 de 1926.

2ª El precio de la venta se fija en la suma de \$ 75,320, señalada por las partes y por el avalúo que a la finca dieron los peritos nombrados por este Consejo, y será entregada por el Gobierno al contratista tan pronto como la tradición real y material del dominio se haya efectuado. La cláusula segunda del contrato adicional modifica la anterior en el sentido de que el precio de la venta sea la suma de \$ 75,302, fijado por las partes y corroborado por el avalúo pericial, y será entregada por el Gobierno al contratista «tan pronto como este contrato se haya elevado a escritura pública, se haya registrado el título respectivo, se haya hecho entrega real y material del inmueble vendido y de los correspondientes títulos de propiedad, así como del certificado de libertad de la misma finca, el cual deberá ser complementado hasta el día en que este contrato sea elevado a pública escritura, a la entidad o persona designada por el Gobierno para tal efecto y se haya hecho por el vendedor la declaración notarial de haber recibido el precio pactado a su entera satisfacción.»

Esta modificación parece que tuvo como principal objeto fijar el verdadero precio del inmueble, puesto que según el avalúo el terreno tiene un valor de diez centavos el metro cuadrado y la cabida del mismo es de 75 hectáreas y 3,020 metros cuadrados, lo que da el precio últimamente fijado.

3ª La entrega del terreno materia de la venta se hará inmediatamente después de registrada la escritura del contrato.

4ª Esta cláusula señala la procedencia del globo de tierra que se promete vender, la libertad de su dominio y la obligación de sanear la venta en caso de evicción.

5ª Como garantía de las obligaciones del contratista en su oportuno cumplimiento, se obliga a pagar, además de los perjuicios consiguientes, una multa de \$ 10,000, garantizada con la fianza solidaria del señor José R. Bisbal.

6ª El promitente comprador acepta la promesa de venta «en virtud de las autorizaciones legales conferidas por la Ley 5ª de 1926, y especialmente por el parágrafo 2º del artículo 1º»

7ª Se fijan como causales de caducidad de este contrato «las establecidas en el artículo 4.º del Código Fiscal, y aquélla puede ser declarada administrativamente.»

Antes de pasar adelante se observa un error de cita en cada una de las dos cláusulas anteriores. La ley que contiene las autorizaciones no es la 5ª de 1926 sino la 59 de ese año; y el artículo 4.º del Código Fiscal define lo que son bienes fiscales del Estado, y nada tiene que ver con causales de caducidad. Además, si se trata de las que señala el artículo 41 de ese Código, son innecesarias, tanto en la promesa como en la venta, porque su estipulación no es procedente sino cuando se trata de construcción de obras o prestación de servicios, que son los únicos casos de aplicación de ese texto legal.

8ª La cláusula final del contrato señala las condiciones de su validez en orden a las apropiaciones y dictámenes que él debe recibir.

De la relación hecha y del estudio de las diferentes cláusulas del pacto, el Consejo deduce las siguientes observaciones de orden legal:

a) Debe fijarse un plazo dentro del cual se eleve a escritura pública y se perfeccioné el contrato prometido, pues sin ese requisito la promesa carece de valor, según el artículo 89 de la Ley 153 de 1887. Ninguna de las cláusulas acordadas entre los promitentes vendedor y comprador estipula este plazo.

b) El fiador ofrecido, señor José R. Bisbal, debe reunir las condiciones que señala el artículo 2376 del Código Civil.

c) Debe suprimirse la cláusula séptima y corregirse la sexta, de conformidad con lo anteriormente expresado.

d) Como el contrato no puede considerarse en firme antes de la revisión en que actualmente se ocupa el Consejo, debe incorporársele la disposición del parágrafo del artículo 4.º de la Ley 34 de 1928, a fin de que la Nación no quede obligada a la entrega de sumas de dinero sino con subordinación a las apropiaciones que se hagan en los respectivos Presupuestos para tal efecto. No obsta para ello que los certificados de la Contraloría hayan sido expedidos con relación a una vigencia fiscal ya expirada, puesto que la referida Ley consagra un mandato imperativo, sin excepción ninguna.

e) Según la regla 4ª del artículo 89 de la citada Ley 153, para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligaciones se requiere que la determinación de éste se haga de

tal suerte que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Consecuencia de este mandato legal es la exigencia de que al eleverse la convención a instrumento público sean puntualmente atendidas estas observaciones; y

f) Si el certificado de libertad que debe obtenerse a la fecha del otorgamiento de la escritura conforme a la cláusula segunda del contrato adicional, apareciere algún gravamen sobre el inmueble a que la promesa de venta se refiere, éste deberá cancelarse previamente.

En mérito de lo expuesto y como figuran en el expediente dos certificados de la Contraloría que cumplen la exigencia de las Leyes 42 de 1923 y 34 de 1928, y como la negociación se halla autorizada por la Ley 59 de 1926, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que, atendidas que sean por las partes las anteriores observaciones, el contrato que se ha revisado se tendrá por arreglado a las disposiciones legales pertinentes.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de su procedencia.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanaras V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

confirmatoria de la que declara no ser nula la ordenanza de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca que erigió en Distrito, con el nombre de Sucre, el territorio del Corregimiento de Villa Sucre, perteneciente al Distrito de Alcalá.

(Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres).

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

Vistos: La Asamblea Departamental del Valle del Cauca expidió con fecha 20 de abril de 1928 la Ordenanza marcada con el número 20, sancionada por el Gobernador el 26 del propio mes, acto cuyas disposiciones fundamentales rezan lo que en seguida se transcribe:

«Artículo 1º Erígese en Distrito con el nombre de Sucre el territorio que comprende el Corregimiento de Villa Sucre, perteneciente al Distrito de Alcalá, en este Departamento.

«Artículo 2º El nuevo Municipio limitará por el Oriente y Norte con el Departamento de Caldas, tomando el curso del río Barbas; por el Sur, con el Distrito de Alcalá, y por el Occidente, con el de Cartago, debiendo comprender la tercera parte del territorio que hoy forma el Municipio de Alcalá, al cual le quedarán las dos terceras partes restantes; pero mientras se hace la división correspondiente por medio de ingenieros que nombrará inmediatamente la Gobernación, las autoridades de Sucre ejercerán jurisdicción en el territorio comprendido hoy dentro de las limitaciones que tiene aquella viceparroquia.»

Por medio de los subsiguientes artículos de la Ordenanza se determina la cabecera del nuevo Municipio, se ordena al Gobernador dicte las medidas necesarias para su correcta organización y pronta demarcación de límites entre Alcalá y Sucre, señale día para la elección de Concejeros Municipales del nuevo Distrito, y lo autoriza para que abra los créditos necesarios para atender a los gastos que demande la organización de la entidad creada por medio de la referida Ordenanza.

El doctor Adolfo Córdoba, vecino de Popayán, obrando como mandatario especial de Quintiliano Bueno, demandó la nulidad de la Ordenanza en cuestión ante el Tribunal Administrativo de aquella ciudad, por considerarla violatoria de los artículos 7º y 8º de la Ley 71 de 1916, en el concepto que luego se dirá, y señaló como hechos fundamentales de su acción los siguientes:

a) El Municipio de Alcalá tiene un Corregimiento llamado Sucre.

b) Algunos vecinos de este Municipio dirigieron al Gobernador del Valle un memorial para pedir que dicho Corregimiento se erigiera en Municipio.

c) El Gobernador, por deficiencias en la documentación presentada, se abstuvo de secundar ante la Asamblea la petición de los vecinos de Sucre.

d) A pesar de esto, la Asamblea expidió el proyecto de ordenanza respectivo para erigir en Municipio el Corregimiento de Sucre, y lo envió a la sanción del Gobernador.

e) Este se abstuvo de sancionarlo, y lo devolvió objetado por ilegal.

f) La Asamblea declaró infundadas las objeciones, y entonces aquel funcionario le impartió su sanción. Agrega aquí

el actor que la Ordenanza ni siquiera señaló límites precisos al Distrito creado por ella sino que dispuso que éste debía comprender «la tercera parte del territorio que hoy forma el Municipio de Alcalá,» y que mientras se hace la división correspondiente por los ingenieros, las autoridades de Sucre ejercerían jurisdicción en aquel territorio.

g) En la documentación que sirvió de fundamento para expedir la Ordenanza no está acreditado que el territorio segregado de Alcalá y erigido en Municipio de Sucre tenga por lo menos cuatro mil habitantes.

h) Tampoco se acreditó en esa documentación que el territorio restante quede por lo menos con una población de seis mil habitantes.

i) Tampoco se acreditó que tenga número suficiente de ciudadanos aptos para servir destinos públicos municipales, ni que haya en el caserío de Sucre locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel, ni aparece que la creación del Municipio haya sido solicitada por más de la mitad de los ciudadanos, vecinos y que residan dentro de los límites que se pidieron o que se señalaron para el nuevo Municipio; y

j) La falta de límites precisos para el nuevo Municipio hace imposible aplicar las pruebas de la documentación al territorio que lo formará, porque tales pruebas se refieren al Corregimiento de Sucre, y según la Ordenanza, el nuevo Municipio puede comprender más o menos del territorio del Corregimiento.

Dada al asunto la tramitación que le correspondía, el Tribunal de primera instancia le puso fin a ésta por medio del fallo de 11 de diciembre de 1928, en el cual declara que no es nula la Ordenanza acusada, y deja sin valor la suspensión provisional que de ella se había decretado. Por apelación del actor remitió luego el juicio a esta Superioridad.

El punto que debe dilucidarse en este fallo es, en concreto, el siguiente:

¿La Asamblea del Valle, al erigir en Municipio el Corregimiento de Sucre, violó alguna disposición legal?

La Ley 71 de 1916, adicional y reformativa del Código Político y Municipal, señala en el siguiente artículo, que se dice violado, las condiciones que se necesitan para el caso de que se trata en la presente litis:

«Artículo 8º En lo sucesivo, para que una porción de territorio pueda ser erigida en Municipio, se necesita que concurren las siguientes condiciones:

«1ª Que tenga por lo menos cuatro mil habitantes.

«2ª Que en cada uno de los tres años anteriores haya aportado a las rentas del Distrito o Distritos de que se segregó, una suma no menor de mil quinientos pesos, y que esté a la vez en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no sea menor de tres mil pesos.

«3ª Que cada uno de los Municipios de los cuales se segregó territorio para la creación del nuevo, quede, cuando menos, con una población de seis mil habitantes y una renta anual mínima de cinco mil pesos.

«4ª Que tenga un caserío en donde habitualmente residan cien familias, por lo menos, y suficiente número de ciudadanos aptos para servir los destinos públicos municipales.

«5ª Que haya en ese caserío locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel; y que en caso de no ser propio del Municipio que se va a crear, éste cuente con recursos suficientes para construirlos; y

«6ª Que la creación del Municipio sea solicitada por más de la mitad de los ciudadanos vecinos y que residan dentro de los límites que se pidan para el Municipio.»

El actor sostiene que de las condiciones que acaban de enumerarse no se han cumplido la 1ª, la 3ª, la 4ª, la 5ª y la 6ª, aserto que quiere corroborar con las razones expuestas por el Gobernador del Valle en la Resolución número 53 de 1928, en que este funcionario se abstuvo de secundar la petición de los vecinos de Sucre y con las que él mismo adujo al devolver con objeciones el respectivo proyecto de ordenanza. Pertenecen a este documento los siguientes pasajes:

«Finalmente, que si bien es verdad que el Corregimiento de Sucre está llamado por su creciente desarrollo, por su riqueza y por el espíritu público de sus habitantes, a adquirir no muy tarde la categoría de Municipio a que éstos aspiran y a ser tal vez uno de los más prósperos del Departamento, hoy por hoy no ha comprobado legalmente el lleno de las condiciones necesarias para ello, por las deficiencias e irregularidades de distinto orden de que está plagado el expediente.

«En el hecho puede el Corregimiento de Sucre reunir todos y cada uno de los requisitos que la ley exige; pero es lo cierto que tal cosa no aparece de la documentación presentada, la cual es, a todas luces, irregular y deficiente, sobre todo en lo que se refiere a la población de la nueva entidad y a la que debe tener el Municipio de Alcalá para que pueda seguir subsistiendo como Municipio.»

El Tribunal, por su parte, expone así el fundamento de su fallo:

«El Municipio de Sucre fue segregado del de Alcalá en virtud de la Ordenanza número 20 de 26 de abril de 1928, expedida por la Asamblea del Valle, para lo cual tuvo ésta razones de conveniencia pública, como son una rápida y correcta administración, a más de las razones de derecho que es presumible primarían en el criterio del personal de la Asamblea, integrada por hombres ilustrados y conscientes.

«Es verdad que un grupo de ciudadanos de Villa Sucre hizo petición al señor Gobernador del Departamento pidiéndole coadyuvara ante la honorable Asamblea para que ésta expidiera la ordenanza que elevara a Municipio el Corregimiento de Sucre; oficiosamente dos ciudadanos, los señores Pedro Antonio Quintero y Plácido Gutiérrez, por no haber censo alguno de esa región, procedieron a levantarlo; censo que viene certificado por el Inspector de Policía de dicho Corregimiento. Esta prueba fue desechada por el señor Gobernador por no tener carácter oficial los dos ciudadanos que llevaron a cabo el empadronamiento. Pero al Magistrado sustanciador le consta por la inspección verificada que aunque dicho censo puede adolecer de algunas irregularidades, el número de casas asciende, poco más o menos, a seiscientas, y de ellas cerca de ciento de dos pisos, hechos éstos que son corroborados por las declaraciones de Leocadio Salazar y Plácido Gutiérrez.

«Todo esto hace presumir que el número de habitantes es suficiente, y quizá mayor del exigido por la ley. En cuanto a Alcalá, población que también visitó el Magistrado sustanciador, no queda con menor número de habitantes del exigido por la ley. Aunque la Gobernación conceptuó desfavorablemente; el Tribunal estima que no es causal de nulidad, pues no es de las reconocidas por la Ley 71 de 1916 en su artículo 8.º; requisito que sí es indispensable para la eliminación de éstos (artículo 9º, Ley 71 de 1916). Es cierto también que la Ordenanza 58 de 1925 dispuso que por la Gobernación se practicara una inspección ocular, mas esto no sucedió como aparece de autos, y hubo de hacerla la Asamblea, nombrando una comisión plural, según informe que corre a folios 103, 104 y 105. (Cuaderno 2º). Además, las Asambleas Departamentales tienen dentro de sus funciones expedir ordenanzas, reformarlas, derogarlas o establecer excepciones, hecho este

último que se presume primó en el ánimo de los Diputados que expidieron la Ordenanza 20 de 1928 al establecer tácitamente una excepción a favor de Sucre, desatendiendo el informe del Gobernador.»

En seguida enumera la sentencia las pruebas allegadas al juicio, sin analizarlas, y concluye con la declaración de que no es nulo el acto creador del Municipio de que se trata.

El Consejo de Estado no comparte con el Tribunal sentenciador las razones en que éste fundamenta su fallo, pues su modo de razonar no es la mejor manera de sostener la ordenanza; y disiente expresamente de tal fallo en algunos puntos, así como cree exóticas ciertas citas de la demanda.

En primer lugar, al caso de estos autos no es aplicable en modo alguno el artículo 7º de la precitada Ley 71, citada por el actor, artículo que señala las condiciones que han de cumplirse para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios de un mismo Departamento; pues como se ve, aquí no se trata de segregar una porción de territorio a un Municipio para agregárselo a otro, es decir, de practicar una nueva división entre *dos Municipios* ya existentes, ni de aclarar sus líneas limítrofes dudosas, que es a lo que se refiere el artículo 7º de aquella Ley. Se trata simplemente de segregar territorio a un Municipio para hacer de este territorio una nueva entidad municipal, caso previsto *específicamente* en el artículo 8º de la referida Ley, único aplicable al caso, y no hay para qué involucrar disposiciones establecidas separadamente por el legislador para los distintos casos que pueden contemplarse en esta materia. Por esta misma razón era impertinente investigar si el concepto del Gobernador es o no causal de nulidad cuando se da en sentido adverso; y además porque ésta es una formalidad prevista para la eliminación de un Distrito y ni siquiera exige la ley que tal concepto sea favorable para que pueda llevarse a efecto esa operación. Es cierto que los vecinos de Villa Sucre se dirigieron al Gobernador en solicitud de que codyvara su pedimento; pero esta formalidad, no esencial, no perjudica su petición por el hecho de ser adverso el concepto, ya que lo inútil no daña lo útil. Bien ha podido prescindirse de esa solicitud enteramente voluntaria y por tanto también es exótica la cita del artículo 9º que hace el Tribunal en su sentencia.

El concepto del sentenciador de primera instancia de que las Asambleas tienen dentro de sus funciones la facultad de

expedir ordenanzas, reformarlas, derogarlas o establecer excepciones, hecho este último que se presume, primó en el ánimo de los Diputados que expidieron la Ordenanza 20 de 1928 al establecer tácitamente una excepción en favor de Sucre, es absolutamente errado, en sentir del Consejo, puesto que las ordenanzas no pueden establecer excepciones a las leyes. Quien ha dado las reglas para la erección de Municipios es el Cuerpo Soberano de la Nación y no el legislador departamental, y por tanto mal puede éste apartarse lícitamente de aquellos mandatos para establecer excepciones ilegales a sus reglas.

Son otras las razones que a juicio de esta Sala sustentan la validez de la Ordenanza acusada, y de ellas pasa a tratar en seguida, partiendo de la base de que es el artículo 8º de la Ley 71 de 1916 el que da las normas que en el caso de estos autos debieron seguirse para erigir en Municipio el Corregimiento de Villa Sucre. Las demás disposiciones de esa Ley contemplan casos completamente distintos al actual, y desde este punto de vista la demanda excede también sus pretensiones al querer darles aplicación al caso de la presente controversia.

La condición referente al número de habitantes que con arreglo a dicho artículo deben tener el Municipio de nueva creación y aquél de que se segregó territorio para su formación, no puede establecerse en este juicio por el medio legal directo, o sea por el censo practicado en el año de 1918, aprobado por la Ley 8ª de 1921 y que empezó a regir para todos los actos oficiales en enero del año siguiente, por la sencilla razón de que conforme a los datos geográficos que arroja el censo de población de la República el Municipio de Alcalá aparece entre aquellos que no figura en el censo respectivo, ni en lo correspondiente al año de 1912 y 1918, último vigente. (Véanse folios 26 y 28 del cuaderno oficial del censo). En todo lo tocante al requisito numérico de los habitantes debe, pues, deferirse a lo que aparezca de otros elementos de convicción allegados al juicio. El acto de inspección ocular, documento no redarguido ni objetado en forma alguna en sus conclusiones, trae a este respecto las siguientes constancias que representarán los fundamentos de la sentencia que corresponde dictar al Consejo de Estado.

1º La población de Villa Sucre en el Departamento del Valle está dividida en varios barrios, así: Sucre, o sea la parte central; Motezuma y Palermo, al Occidente; el Brillante y La Cumbre, al Oriente, y Chapinero, al Sur. La parte central

de la población cuenta con una plaza pública espaciosa, enmarcada por casas de dos pisos, entre éstas una de fachada de cemento y azotea, todas de reciente construcción, cómodas, espaciosas, etc., e igual cosa ocurre en los demás barrios, entre los cuales está el del Brillante, que por sí solo constituye una población.

2.º Esta se compone de los barrios mencionados y cuenta en cada uno de ellos con lotes amplios destinados a plazas públicas; las calles están trazadas en línea recta, con una anchura de 15 metros, y las cuadras o manzanas con una extensión de 100, 120 y hasta de 130 metros por lado.

3.º La población dispone de agua potable traída por cañerías cerradas que atraviesan la mayor parte de las calles.

4º La población de Villa Sucre cuenta alrededor de seiscientas casas habitadas, entre las cuales hay un 10 por 100, poco más o menos, de dos pisos. Cada una de estas casas está habitada por familias que tienen por término medio cinco personas. La población es de origen reciente, como que según informes cuenta apenas un lustro de fundada.

5º Los habitantes de la población son de origen antioqueño, cundinamarqués y tolimense, predominando el antioqueño, y siendo digno de notarse que los individuos de origen vallecaucano no pasan del 1 por 100.

6º En cuanto al personal idóneo para el desempeño de cargos públicos, se deja constancia de que existe un número suficiente y que reúne las condiciones de idoneidad no solamente para el desempeño de empleos de carácter municipal sino también para otros; y

7º Hay también en el caserío locales adecuados para oficinas municipales, escuelas y cárcel, y al efecto, en la plaza principal existen los destinados para casa municipal y escuelas públicas, los cuales fueron visitados por el Tribunal. Estas constancias de la inspección ocular no han sido debatidas.

Se solicitó también el examen de varios testigos en el acto de la diligencia y se agregaron al expediente documentos y declaraciones tendientes a acreditar la concurrencia de los requisitos legales para la erección del Municipio. Finalmente, en el cuaderno de pruebas obra la solicitud suscrita por los habitantes de Sucre. El punto referente a las rentas del nuevo Municipio y de su contribución en los tres años anteriores a las cajas del Distrito de que formó parte, no es siquiera

materia de discusión, pues en la misma demanda se dejó constancia de que el renglón rentístico del Corregimiento de Villa Sucre superó a la existencia legal al respecto.

Sin necesidad de exponer en este fallo el examen detallado que la Sala ha hecho de los documentos aducidos como prueba, en interés del sostenimiento de la Ordenanza, aquella estima que excepción hecha del punto referente al número de habitantes con que debe quedar cada uno de los dos Municipios interesados en la controversia, los demás requisitos legales se hallan cumplidos en forma ordinaria; sin que esto quiera decir que aquél no esté comprobado, sino simplemente que como la prueba directa debería ser el censo oficial y no es posible deferir a esta constancia por carecerse de él en lo tocante al Municipio de Alcalá, es forzoso admitir sobre este particular las pruebas indirectas o supletorias que acreditan el cumplimiento de aquella condición.

Corroboran estas razones las expuestas por la Gobernación del Valle en la resolución de que ya se hizo mérito. No obstante ser adverso el dictamen que allí se contiene, la negativa no se funda en razones de fondo sino en reparos relacionados con simples formalidades rituales, desde luego que expresamente se reconoce que el Corregimiento de Sucre «está llamado por su creciente desarrollo, por su riqueza y por el espíritu público de sus habitantes, a adquirir no muy tarde la categoría de Municipio, y a ser tal vez uno de los más prósperos del Departamento,» agregando más adelante que «en el hecho puede el Corregimiento de Sucre reunir todos y cada uno de los requisitos que la ley exige.»

Por su parte el señor Fiscal del Consejo, al conceptuar que el fallo se ajusta a la ley, expone y fundamenta así su completo análisis en el asunto:

«De las probanzas corrientes en el cuaderno de las aducidas por el señor actor, importa analizar, con separación, la dirigida a demostrar que en el Acuerdo 26 del honorable Concejo Municipal de Alcalá, apropiáronse en 29 de noviembre de 1927, dentro del correspondiente presupuesto de rentas y gastos, las partidas de \$ 180 y \$ 480 para el pago del arrendamiento de los locales para escuelas de ambos sexos, en Sucre; que en el distinguido con el número 1º de 19 de enero de 1928, adicional al presupuesto indicado y para la misma vigencia, la de \$ 120 para igual pago por local de la cárcel en dicho Corregimiento; y que de enero a mayo del propio año

encontráronse en la oficina que certifica—la Sección 4.^a de la Contraloría del Departamento del Valle —documentos de crédito por pago de arrendamiento de los edificios en donde funcionan las expresadas escuelas y cárcel, pero sin acreditar el valor de esos mismos créditos; y b) las declaraciones de los señores Benedicto Angel, Aquilino Angel, Bernardo Villegas, Pedro Sanz, Víctor Ortiz y Luis Robayo, quienes deponen, los cuatro primeros, que son vecinos del Municipio de Alcalá, que les consta que el Corregimiento de Sucre no tiene locales de su propiedad adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel, ni tampoco ciudadanos aptos para desempeñar los destinos públicos municipales, si bien el cuarto se separa de los otros al declarar sobre este punto; y los dos últimos, igualmente vecinos de Alcalá, afirman que entre los individuos que suscribieron la petición encaminada a obtener la creación del Municipio de Sucre, figuran varios que no son vecinos residentes en el perímetro designado para tal, otros que son menores de edad, otros cuyos nombres están repetidos y otros, por último, que están vecindados en distritos diferentes, haciendo además la especificación detallada de cada grupo. Son estas, pues, las probanzas sustentantes del pro de la demanda, así como las que pasan a relacionarse, las que en oposición se adujeron por el señor Agente del Ministerio Público del Tribunal Seccional de Popayán, probanzas de cuya comparación habrá de surgir necesariamente la verdad.

«Obran en autos, en primer lugar, el certificado del señor Cura párroco de la viceparroquia de Sucre, el cual afirma que siendo Secretario del Ilustrísimo señor Obispo de Cali, en visita que practicaron en 1926, hizo éste 820 confirmaciones en el Corregimiento de Sucre; hubo en tres días 2.500 comuniones, 450 bautismos en el año y 85 matrimonios en el mismo período, lo cual demuestra que la población tiene alguna densidad.

«El del Jefe de la Oficina de Estadística del Ferrocarril Nacederos-Armenia, donde consta que el producido de éste en la estación Sucre en el primer semestre de 1928, montó la suma de \$ 4,125-75, hecho que sirve de clave para deducir lo primero y juzgar favorablemente acerca del movimiento comercial de la localidad; concepto reforzado además con los certificados del Jefe de dicha estación al expresar el número de 5,020 tiquetes vendidos en sólo tres meses del propio año en la de su cargo, y del Tesorero del Corregimiento en cuestión, sobre el número de cantinas, almacenes, boticas y tien-

das de abarrote, los recaudos de un mes por degüello de ganado mayor y menor, los impuestos de plaza, billares y fondas cobrados, las fábricas que allí funcionan y los talleres de artes y oficios.

«El Contador General de Rentas del Departamento del Valle, que hace fe de que en tal Corregimiento las rentas de licores, degüello, tabaco y consumo produjeron, por su orden, en 1926, \$ 13,748-25; \$ 1,344; \$ 364-10, y \$ 88-90; y en el mismo, durante 1927, \$ 19,778-65; \$ 2,560; \$ 2,345-10, y \$ 336-55.

«Y el expedido, finalmente, por el Tesorero Municipal de Alcalá, dando cuenta de que para el presupuesto de rentas votado por el Concejo, Sucre coadyuvó en 1925 la cantidad de \$ 1,996-98 por concepto de los impuestos de ganado mayor y menor, matadero e impuestos varios, con \$ 2,235-52 por razón de los mismos en 1926, y con \$ 1,635-62 en el de 1927.

«Agregada a estas probanzas la muy importante que en sí entraña el informe que para segundo debate de la Ordenanza acusada presentó la Comisión de la Asamblea del Valle el 19 de abril de 1928; la del contenido de la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal del conocimiento en asocio del señor Agente del Ministerio Público y a petición suya, el 24 de julio del año próximo pasado, con el objeto de establecer el valor que de una y otra parte tengan las aducidas, se viene en conocimiento de que con las de la parte demandada se demuestra plena y satisfactoriamente que las condiciones o requisitos exigidos en el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, no han sido infringidos por la Ordenanza 20 materia de esta litis, desde luégo que su expedición la motivó precisamente la concurrencia de todos ellos, probada en forma documental y materialmente, a lo cual debe añadirse además la lista autógrafa de los habitantes de Sucre, visible a fojas 21 a 45 del cuaderno de pruebas del señor Fiscal.»

La demanda es, pues, infundada, aunque explicable, tratándose de desmembraciones territoriales que suscitan de ordinario actuaciones tendientes a impedir el acto segregador por el natural decaimiento que en un principio suele experimentar la entidad que pierde a causa de él un volumen más o menos apreciable en la contribución de las rentas y de las actividades comerciales, civiles y culturales de la porción que se separa en busca de vida propia y libre. No obstante, este evidente perjuicio regional debe ceder en beneficio de la prosperidad

general, atendida ésta con la amplitud que cumple a todos los habitantes de la Nación, la cual reporta por sí y para los intereses procomunales un mayor provecho que el que pierde un Distrito. El adelanto material de las porciones de su territorio que buscan en su emancipación política local un campo más propicio a sus actividades, dentro de comunes aspiraciones, representa un progreso más armónico y congruente con el todo de que forman parte.

De lo expuesto se concluye que no hay razón legal para invalidar la Ordenanza acusada, y en consecuencia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, acorde con las conclusiones del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida.

Notifíquese, cópiese, publíquese y comuníquese a la Gobernación del respectivo Departamento y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCA-
DIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manza-*
nares V., Secretario en propiedad,

EL GOBIERNO

no puede fijar el precio de los artículos de consumo, a efecto de exaccionar el impuesto correspondiente; tal función corresponde privativamente al productor.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo
trece de mil novecientos treinta.

Vistos: El doctor Rubén Jaramillo Arango, mayor y vecino de la ciudad, obrando como apoderado sustituto de la Sociedad anónima *Cervecería Continental*, demandó ante esta corporación, con fecha 1º de mayo del pasado año, la nulidad de las Resoluciones números 29, de 7 de marzo de aquel año, y 49, de 15 de abril siguiente, pronunciadas por la Superintendencia General de Rentas y Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Pidió igualmente la nulidad del artículo 27 del Decreto ejecutivo 2266 de 27 de noviembre del citado año, dictado en desarrollo de las Leyes 88 de 1923 y 88 de 1928.

Estima el actor ser ilegales los actos acusados, y lesivos, además, de los derechos civiles de la Sociedad que representa.

En los siguientes términos expresó esa apreciación:

«... Como esta manera de entender las cosas afecta intereses de la *Cervecería Continental* y se aparta de la ley y de los decretos reglamentarios, acuso ante vosotros las dos mencionadas Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y os pido atentamente que os sirváis declararlas nulas, en el doble sentido de ser lesivas de derechos civiles y de ser ilegales.

«Y por cuanto esas Resoluciones vienen a darle al artículo 27 del Decreto número 2266 de 1928, reglamentario de las Leyes 88 de 1923 y 88 de 1928, un sentido completamente opuesto al que tienen en su letra y en su espíritu, toda vez que el Ministerio tiene facultad de interpretar las leyes fiscales, me véo en el caso de acusar, como en efecto acuso asimismo ante vosotros, el sobredicho artículo 27 del Decreto número 2266 de 1928 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto por él se entiende o se quiere entender la manera de liquidar el impuesto en el sentido que le da aquel Ministerio por medio de las dos Resoluciones en referencia. Esta acusación del artículo del decreto también la hago por la doble razón de ser, así interpretado, lesivo de derechos civiles de la *Cervecería Continental* y de ser ilegal.»

Como fundamentos de derecho expuso, según se desprende de las varias consideraciones hechas en la demanda, los siguientes:

«Ni la Ley 69 de 1917, que autorizó el impuesto; ni el Decreto número 2089 del mismo año, que lo decretó; ni el Decreto número 572 de 1927, aclaratorio de aquel Decreto; ni el número 1003 del mismo año, que derogó este último; ni la Ley 88 de 1928, que duplicó el impuesto autorizando al Gobierno para ponerlo en vigencia (artículos 4º y 22); ni el Decreto número 2266 del mismo año, reglamentario de la Ley 88 de 1923, que es todo cuanto hay en materia, legislativa y reglamentaria sobre la materia, autorizan aquel aumento a capitalización de tributo.»

Ninguna otra exposición precisa sobre las disposiciones constitucionales o legales infringidas por los actos denunciados, se encuentra en el libelo.

Pueden estimarse como fundamentos de hecho los marcados allí con los ordinales 1º, 2º y 3º, que dicen relación a las consultas planteadas al Ministerio y resueltas por él.

Estas consultas rezan:

Primera. «Si los fabricantes de cervezas nacionales pueden incluir en el precio de su producto el impuesto de consumo, sin que en tal caso haya de liquidarse el impuesto sobre la suma del producto y del impuesto.»

El Ministerio, en Resolución número 29 de 7 de marzo de 1929, después de algunas consideraciones, dijo:

«... No ve este Despacho la razón de ser de la consulta formulada, porque ante términos tan precisos como los de la Ley 69 de 1917 basta conocer el precio de venta para liquidar el valor del impuesto. Como ya se dijo, es a la fábrica a quien toca señalar ese precio, y para fijarlo, naturalmente tendrá en cuenta las cargas a la industria en forma de impuestos de consumo; porque ante la ley es al productor a quien toca cubrirlos. Es tan cierto esto, que el fabricante no puede ofrecer a la venta sus artículos si no ha cubierto con anterioridad o se ha obligado a cubrir los impuestos correspondientes.

«Queda en la forma dicha resuelta esta consulta.»

Segunda. «Si los fabricantes de cervezas nacionales cuando venden el producto en botellas o envases distintos de barriles, pueden incluir en su cotización el precio del envase; y si, en tal caso, el impuesto se liquida sobre la mitad de la suma que arrojan el precio del líquido y el precio del envase.»

El Ministerio, luego de transcribir el artículo 27 del Decreto número 2266 de 1928, dijo:

«De tal disposición, que es muy clara, se deduce que el industrial puede vender su cerveza junto con el envase, y si tal cosa ocurre, el impuesto se liquida sobre la mitad del precio que tiene fijado el productor para la venta del líquido así envasado. Al empleado recaudador del impuesto toca en cada caso estudiar si la venta es del líquido únicamente o del líquido junto con el envase.»

Tercera. Más luego el consultante pidió al Ministerio aclaración de esta última respuesta, con el fin de que se agregaran a ella las siguientes palabras: «la circunstancia de que las fábricas compran envases a sus propios clientes no significa *necesariamente* que las ventas de cerveza hechas a los mismos sean del líquido meramente.»

El Ministerio declaró que no era el caso de acceder a hacer la agregación solicitada.

Son estos actos los demandados; pero como ellos se fundan en el artículo 27 del Decreto ejecutivo citado arriba, el cual,

dice el demandante, fue ilegalmente interpretado en aquéllos, contra éste así interpretado dirigió igualmente la acción de nulidad. Dicho artículo es del tenor siguiente:

«Artículo 27. De acuerdo con el artículo 4º de la Ley 88 de este año y el Decreto número 2188 de 16 de este mes, el impuesto de consumo sobre las cervezas de producción nacional será de dos centavos (\$ 0-02) por cada litro de cerveza cuyo precio al detal no exceda de siete centavos (\$ 0-07) cada litro. Si tal precio excediere de siete centavos (\$ 0-07), el impuesto será proporcional al precio.

«Parágrafo. Las cervezas de producción nacional que se vendan a los consumidores junto con el envase, cuando éste no sea de barriles u otros análogos, pagarán el impuesto sobre la mitad del precio que tenga fijado el productor para la venta del líquido junto con el envase. Cuando en la venta no queda comprendido el envase, o cuando éste sea de barriles u otros análogos, el impuesto se liquidará sobre la totalidad del precio del líquido.»

Los preceptos legales pertinentes reglamentados por el mentado Decreto 2266, dicen así:

«LEY 69 DE 1917

«Artículo 1.º... ..»

«Parágrafo. El Presidente de la República queda investido de las siguientes facultades extraordinarias, de las cuales podrá hacer uso hasta el 18 de julio de 1918.

«Para gravar:

«c) Con un centavo por cada litro de cerveza kola, *gingerale* y cualquiera otra bebida gaseosa o fermentada, cuyo precio al detal no exceda de siete centavos por litro. Si tal precio excediere de siete centavos el impuesto será proporcional al precio.»

Vino luégo la Ley 88 de 1928, y en su artículo 4º dijo:

Artículo 4º «Los impuestos de consumo serán nacionales, desde la sanción de la presente Ley, y el que grava las cervezas de producción nacional se elevará al doble de la tarifa que hoy rige.»

Como se ve, esta última disposición no modificó la forma del cobro del impuesto sino la cuantía del mismo, que eleva al doble de la primitiva.

El Consejo de Estado observa:

Las Resoluciones acusadas, según se desprende de su contexto, al disponer que cuando la cerveza se venda envasada, el impuesto debe cobrarse sobre la mitad del precio que el productor tenga fijado para la venta del artículo junto con el envase; y que cuando en la venta no se comprenda el envase, o que cuando ésta se verifique en barriles u otros análogos, se cobrará sobre la totalidad del precio del líquido, no hacen otra cosa que reproducir, con alguna variación de palabras, los mismos conceptos contenidos en el artículo 27 del Decreto ejecutivo número 2266 de 1928, reglamentario de las Leyes 69 de 1917 y 88 de 1928.

Como el impuesto de que se trata es ad valorem, de acuerdo con el ordinal c) del artículo 1º de la Ley 69 de 1917, no ve el Consejo de Estado en dónde pueda estar la ilegalidad que se le imputa a la Resolución ministerial, por el hecho de haber declarado en ella que no correspondía al Gobierno señalar o dar reglas para que los industriales de cerveza fijen el precio de venta de ésta, que es lo que la ley toma para determinar la tasa del impuesto. Tal determinación es, como claramente se comprende, una atribución propia y exclusiva del industrial, no correspondiéndole al Fisco otra cosa que la de exaccionar el impuesto de conformidad con las tarifas de venta que aquél tenga por conveniente señalar para sus artículos. Señalado por el empresario el precio de venta de éstos, corresponde a la Nación liquidar en relación con él el impuesto correspondiente, sin necesidad de entrar en más consideraciones, en acatamiento a lo que al respecto establece la ley que creó el impuesto.

Pero arguye el demandante que las tesis del Ministerio sustentadas en las Resoluciones acusadas, llevan a la absurda e ilegal conclusión de cobrarse impuesto de impuesto, desde luego que al productor de cervezas se le liquida el gravamen sobre el precio del producto ya recargado con aquél, cosa no autorizada por la ley, pues lo que ella ha establecido es un impuesto de *consumo*, que como su nombre lo indica, debe recaer sobre el consumidor y no sobre el fabricante.

Se observa:

No es el Ministerio en sus Resoluciones quien ha determinado que el impuesto en cuestión deba cobrarse sobre el precio de venta que el productor dé a sus cervezas, sino al ordinal c) del artículo 1º de la Ley 69 de 1917, que autorizó al Gobierno para gravar «cada litro de cerveza kola, gingerale y cualquiera otra bebida gaseosa o fermentada, cuyo pre-

cio al detal no exceda de siete centavos por litro, y que si tal precio excediere de siete centavos, el impuesto debe ser proporcional al precio.»

Ahora bien: este precio al detal, precio de venta que la ley toma como regulador del impuesto, corresponde necesariamente fijarlo al productor y no al Gobierno, como es obvio.

El Ministerio, en su Resolución, se limitó a responder la consulta que le hizo al respecto el apoderado de la fábrica denominada *Cervecería Continental*, con los precisos términos de la ley y del decreto que la reglamentó, o sea que el impuesto debe pagarse tomando en consideración el precio de venta, no el de costo, que el productor fije a sus cervezas, como lo ordena la ley. Si hizo algunas consideraciones al respecto, fue con el propósito de refutar ciertos argumentos que el demandante tuvo a bien acompañar a su consulta, de las cuales estima la Sala conveniente transcribir las que siguen:

«Es cierto, como lo dice el señor apoderado de la *Cervecería Continental*, que el impuesto de consumo recae sobre el consumidor; pero de allí no debe deducirse que él sea el contribuyente *de jure*. La incidencia legal y la incidencia efectiva en los impuestos de consumo se determinan así: la primera, por la ley misma, y no presenta complicación alguna, porque en las disposiciones legislativas se *determina* claramente a quién debe cobrarse el impuesto; la incidencia efectiva está regulada por leyes económicas que hacen recaer el tributo sobre el consumidor, generalmente; es decir, no siempre es éste quien carga con el peso del gravamen.

«Atendida tan compleja situación, el impuesto de consumo sobre las cervezas es pagado por el industrial, porque la ley necesita exaccionarlos en momento propicio para su efectividad.

«Si así no fuera, la Nación no podría fiscalizarlo, ya que es imposible tener suficientes empleados que se encargaran de percibirlo en el acto en que se efectúa el consumo definitivamente.

«Dadas estas consideraciones y aceptada la necesidad de que el industrial lo cubra antes de despachar sus artículos, el impuesto es un gravamen para la industria, ejerce influencia efectiva sobre el precio al detal del artículo, y la fábrica se indemniza por su propia mano de un gasto que le es preciso hacer para poder dar su producto al mercado.

«Siendo el impuesto uno de los factores que regulan el precio, es claro que al liquidar el gravamen no se exacciona im-

puesto sobre impuesto, sino que se cumple con un mandato legal que impone la obligación de cubrir determinada cantidad sobre un precio dado»

En sentir del Consejo de Estado, al decir la ley que se gravará con dos centavos el litro de cerveza *cuyo precio al detal* (se subraya) no exceda de siete centavos, y que si excediere de este límite el impuesto será proporcional al precio, claramente está dando a entender que lo gravado es el valor en cambio que el productor fija al artículo, quien para determinarlo, necesariamente debe tener en cuenta, como lo anota la Resolución ministerial en examen, diversos factores, tales como el valor de la materia prima empleada, jornales de los obreros, gastos de administración de la empresa productora, remuneración de intermediarios, intereses del capital invertido en la industria, impuestos con que carga, beneficios de los administradores, etc., etc. De tal suerte que el precio de cada unidad del artículo será la resultante de dividir todos estos gastos y elementos por la cantidad producida.

Todos estos diversos factores que integran el precio de venta del artículo, dan a éste un nuevo valor con el cual entra al mercado, y es precisamente este valor comercial el que la ley toma de norma para fijar la cuantía del gravamen.

No hay, pues, observación legal alguna que pueda hacerse a la Resolución ministerial de que se trata por este aspecto.

En orden a la segunda de las consultas formuladas al Ministerio por la Compañía demandante, y que fue resuelta en el sentido de que el industrial «puede vender su cerveza junto con el envase, y si tal cosa ocurre, el impuesto se liquida sobre la mitad del precio que tiene fijado el productor para la venta del líquido así envasado,» ella fue aceptada sin reparo alguno por el consultante, según así lo afirma en su demanda (folio 14). Sin embargo, estimando el actor que el Ministerio «agregó tales explicaciones que desvirtúan en cierto modo su propia Resolución; o por lo menos, han dado pie a los Recaudadores para interpretar la ley,» tuvo a bien solicitar una aclaración de la Resolución en el sentido de que se le agregaran a la solución de la consulta las siguientes palabras:

«La circunstancia de que las fábricas compren envase a sus propios clientes no significa *necesariamente* que las ventas de cerveza hechas a los mismos sea del mismo líquido.»

El Ministerio se negó a hacer la agregación solicitada, lo que determinó al peticionario a acusar ante el Consejo la Resolución Ministerial por este aspecto.

Se observa:

No ve la Sala la disposición constitucional, legal o reglamentaria que haya podido ser quebrantada por el Ministerio al denegarse a agregar a la Resolución primitiva las explicaciones o adiciones solicitadas; antes bien, estima que esa agregación habría sido impertinente, desde luego que ella envuelve una cuestión de hecho que sólo puede apreciarse en cada caso particular que ocurra enfrente de lo que al respecto tenga a bien manifestar el productor, y de los datos y comprobantes que para el efecto exhiba.

En orden a la acusación del artículo 27 del Decreto 2266, se funda, según los precisos términos de la demanda, «en cuanto por él se entiende o se quiere entender la manera de liquidar el impuesto en el sentido que le da aquel Ministerio por medio de las dos Resoluciones en referencia.»

Según esto, no es el Decreto lo que se acusa, sino la interpretación dada a él por las Resoluciones ministeriales, y acaso por esta razón el actor se cuidó de señalar en la demanda los textos legales o constitucionales que en su sentir han sido atropellados por el acto acusado, como así se lo ordena el artículo 54 de la Ley 130 de 1913.

Ahora bien, no estimándose ilegales ni inconstitucionales las Resoluciones ministeriales que han sido acusadas como violatorias de la ley y contrarias al Decreto reglamentario de ésta, es decir, no siendo ilegal la interpretación dada por el Ministerio al artículo 27 del mentado Decreto, no puede prosperar la acción que contra este artículo se ha iniciado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

No hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda iniciada por el señor apoderado de la *Cervecería Continental*, base del presente negocio.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* de la corporación, y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ ANTONIO VARGAS TORRES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

LA REBAJA EN LA CUANTIA DE LAS PENSIONES

ordenada por la Ley 116 de 1928, no comprende a las concedidas por leyes especiales.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio diez y seis de mil novecientos veintidós.

Vistos: La señora María Cárdenas de Cayzedo y las señoras Rosa, Francisca y Carmen Cárdenas, mayores y vecinas de la ciudad, en su carácter de bisnietas del prócer de la Independencia y Presidente de la Gran Colombia don Camilo Torres, demandan, con fecha catorce de agosto del año pasado, la nulidad de la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de catorce de febrero del anterior, a causa de haberles señalado únicamente como pensión, a que tienen derecho en su carácter dicho, la suma de cien pesos (\$ 100) conjuntamente.

Los hechos fundamentales del libelo son, en síntesis, los siguientes:

Que las peticionarias, con motivo del fallecimiento de su madre y en atención a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 25 de 1925, solicitaron del Ministerio el traspaso de la pensión; que al ordenar el Ministerio el traspaso violó el artículo 5º de la Ley 78 de 1926, ya que les asignó cien pesos (\$ 100) como cuantía; que la Resolución que tal cosa dispuso, fechada el diez y seis de agosto de 1927, fue demandada ante el Consejo y declarada nula en cuanto reducía de doscientos a cien pesos el valor de la pensión; que con copia de tal fallo solicitaron el pago de los valores correspondientes, y el Ministerio en Resolución de diez y nueve de noviembre de 1928 no accedió a lo solicitado, fundándose en que la Ley 78 de 1926, aplicada por el Consejo en su fallo, no ha sido aceptada como tal por el Gobierno; y, que reclamada esta providencia, el Ministerio dictó la de fecha catorce de febrero, materia de la demanda.

Como fundamentos de derecho invocan:

Las Leyes 130 de 1913, 29 de 1912, 25 de 1925, 78 de 1926, 102 de 1927 y 116 de 1928, y finalmente, las disposiciones de los Códigos Civil y Judicial sobre cosa juzgada y fuerza de las sentencias definitivas.

Pasa la Sala a resolver la controversia, y para ello considera:

El acto acusado, en lo pertinente, dice:

«Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Bogotá, febrero 14 de 1929.

«Esa sentencia (la del Consejo de Estado) tiene como fundamento el hecho de haber ocurrido la muerte de doña Concepción Arboleda de Cárdenas durante la vigencia de la Ley 78 de 1926, y el Ministerio tiene que cumplirla; pero como este Despacho ha venido sosteniendo que la Ley 78 de 1926 fue reemplazada por la 102 de 1927, se negó a reconocer la pensión de \$ 200, a pesar de la sentencia del honorable Consejo de Estado, por estas razones:

«1ª Porque el parágrafo del artículo 1º de la Ley 102 de 1927 dice que las pensiones que se hubieren decretado de conformidad con la llamada Ley 78 de 1926 se reducirán en la proporción establecida en este artículo.

«2ª Porque la pensión, según se desprende de la sentencia del Consejo de Estado, deriva su cuantía de \$ 200 del artículo 5º de la Ley 78.

«3ª Porque según el artículo 1.º de la Ley 116 de este año (sic), la reducción de las pensiones decretadas de acuerdo con la Ley 78 se hará de tal manera que dichas pensiones queden con la cuantía a que se refiere el inciso 1º del artículo 1.º de la Ley 102 de 1927.

«4ª Porque el artículo 4.º de la misma Ley 116, que sirve para aclarar la materia, dice que las pensiones que se hubieren decretado de conformidad con la Ley 78 de 1926, sin que en la sentencia de reconocimiento hubiera sido computado aumento alguno basado en dicha Ley 78, no deben sufrir rebaja alguna, puesto que no gozaron de aumento; pero como la pensión de que se viene hablando si ha sido decretada computando el aumento de la Ley 78, es obvio que la pensión primitiva sólo podría ser aumentada en la forma prevista en el artículo 1.º de la Ley 102 de 1927.

«5ª El Ministerio no niega que las sentencias del Consejo de Estado son de obligatorio cumplimiento; pero como la sentencia que aquí se estudia está basada en leyes que han sufrido modificación—así puede verse en el curso de este escrito,—es claro que tiene que dar aplicación preferente a las últimas disposiciones sobre la materia, porque bien puede una ley rebajar o aumentar pensiones, aun cuando estén reconocidas por sentencia ejecutoriada.

«6ª Porque aun cuando es cierto que el derecho a la pensión de \$ 200 fue adquirido por doña Concepción Arboleda de Cárdenas por haber muerto durante la vigencia de la Ley 78 de 1926, y ese derecho era transmisible a sus hijas en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 25 de 1925, es obvio que la cuantía de las pensiones puede variarse por una ley.

«Por eso el párrafo del artículo 1º de la Ley 102 de 1927 dijo que las pensiones decretadas de acuerdo con la llamada Ley 78 de 1926 debían rebajarse en la proporción señalada en *este artículo*.

«La expresión *este artículo*, que es la que ha dado lugar a dificultades, vino a quedar aclarada por el artículo 1.º de la Ley 116 de 1928, que ordena rebajar las pensiones decretadas de acuerdo con la Ley 78 de 1926, en forma tal que ellas queden con la cuantía señalada por el artículo 1.º de la Ley 102 de 1926; es decir, a una pensión de \$ 100 correspondiente un aumento de 10 por 100, pero como por otra parte el citado artículo 1.º de la Ley 116 de 1928 dice que el aumento de pensiones concedido por el artículo 1.º de la Ley 102 de 1927, se hará únicamente a las hijas y a las nietas de los próceres de la guerra de la Independencia, y las peticionarias son bisnietas del prócer Camilo Torres, es menester concluir que su pensión no puede aumentarse.

«Como consecuencia de lo expuesto, el Ministerio

«RESUELVE:

«Refórmase la Resolución de fecha diez y nueve de noviembre de 1928 que dictó este Despacho, y señalase como cuantía de la pensión que tienen derecho a cobrar del Tesoro Nacional la señora María Cárdenas viuda de Cayzedo y las señoritas Carmen, Francisca y Rosa Cárdenas, la cantidad de cien pesos (\$ 100) mensuales, distribuidos por partes iguales entre las cuatro, o sea \$ 25 para cada una.»

Como se desprende de los fundamentos de hecho expuestos en el libelo, las demandantes estiman que la Resolución acusada va contra la sentencia del Consejo que declaró nula la de diez y seis de agosto de 1927, y contra la Ley 78 de 1926, artículo 5.º, en que se fundó aquélla.

Se transcribe a continuación la parte resolutive de este fallo.

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos veintiocho.

«Vistos:

«Falla: Es nula la Resolución del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público en cuanto cercena el derecho a la pensión de doscientos pesos (\$ 200) que corresponde proindiviso a las demandantes María Cárdenas viuda de Cayzedo, Carmen, Rosa y Francisca Cárdenas Arboleda, como hijas legítimas de la señora Concepción Arboleda de Cárdenas, nieta legítima del prócer y ex-Presidente de Colombia Camilo Torres, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley 25 de 1925 y 5º de la 78 de 1926.»

En la parte motiva del fallo copiado, el Consejo de Estado estudió las leyes sobre pensiones a descendientes de próceres que hubieran ejercido por más de dos años la Presidencia de la República, y en lo pertinente dijo:

«Consta en autos que el prócer Camilo Torres desempeñó por más de dos años la Presidencia de la República, a partir de 1810 y antes de 1826.

«La prueba de este hecho se trajo en cumplimiento del auto para mejor proveer que se dictó con fecha veintitrés de febrero pasado. Por tanto, la señora Arboleda de Cárdenas, nieta del prócer Presidente, se hizo acreedora al aumento decretado por el artículo transcrito de la Ley 78, pues éste fue expedido cuando aún vivía dicha señora, quien falleció el quince de julio de 1927. Por tanto, transmitió a sus hijas legítimas el derecho a la pensión de doscientos pesos (\$ 200) que ya había adquirido, transmisión efectuada de conformidad con lo preceptuado en el artículo 3º de la Ley 25 de 1925. En cuanto a la petición de que se ordene el pago a las demandantes de determinada suma, no está dentro de las atribuciones del Consejo de Estado expedir órdenes semejantes en fallos de la naturaleza del presente, por lo cual no se accede a lo pedido al respecto.»

Apoya el Ministerio su Resolución en el artículo 1.º de la Ley 102 de 1927, y en el 1.º y 4º de la 116 de 1928, para deducir de allí que el primero de los citados artículos, aclarado luego por los restantes, modificó todas las disposiciones de la Ley 78 de 1926 en que se apoyó, dice, la sentencia del Consejo de Estado de fecha veinticinco de septiembre de 1928, por la cual se reconoció a las demandantes el derecho a una pensión de doscientos pesos (\$ 200).

Por tanto, el problema que al presente corresponde resolver a la Sala queda reducido a determinar si la pensión otorgada a los descendientes del ex-Presidente de la República doctor Camilo Torres debe estudiarse a la luz de las disposiciones generales de las Leyes 102 de 1927 y 116 de 1928, o únicamente de acuerdo con las leyes especiales que la crearon.

En sentir del Consejo de Estado, no existe duda alguna de que la pensión en referencia tiene todos los caracteres de una verdadera excepción a las leyes generales sobre la materia; para demostrar lo cual, basta analizar aquéllas que la decretaron y los términos en que están concebidas.

Tales leyes son las siguientes:

Por la 29 de 1912 se concedió a la señora Concepción Arboleda de Cárdenas, en su calidad de nieta del ex-Presidente Camilo Torres, el derecho a recibir una pensión de doscientos pesos (\$ 200), en relación a lo dispuesto en el artículo 13 de la 29 de 1905. Esta pensión fue luego rebajada a cien pesos (\$ 100) por mandato general del artículo 5º de la 87 de 1915. Por la 25 de 1925, se dispuso en su artículo 3º que las pensiones concedidas en virtud de la Ley 29 de 1912 a los descendientes del prócer don Camilo Torres, deben pasar a la muerte de los agraciados a sus hijas solteras o viudas, por iguales partes, con derecho al acrecimiento. Esta disposición, como se ve, es de rigurosa excepción, tanto porque jamás se ha legislado a beneficio de los bisnietos, como porque a ninguna persona se le ha otorgado el derecho de recibir por transmisión y acrecimiento la pensión disfrutada por su causante. Vino luego el artículo 5º de la Ley 78 de 1926, y dijo:

«Las hijas o nietas, solteras o viudas, de próceres de la guerra magna, que hubieren desempeñado por más de dos años la Presidencia de la República, tienen también derecho a un aumento del ciento por ciento del valor de la pensión de que actualmente disfrutan.»

Quedó, pues, por Ministerio de esta disposición, elevada a doscientos pesos (\$ 200) la que venía disfrutando la señora de Cárdenas como nieta del prócer Camilo Torres. Ya en el goce de esta pensión la señora de Cárdenas, murió el día quince de julio de 1927, y en consecuencia, transmitió a sus hijas, bisnietas del prócer, el derecho a continuar recibiendo la pensión de doscientos pesos (\$ 200) por mandato del artículo 3º de la mentada Ley 25 de 1925.

En 1927 se expidió la Ley 102, pero sus preceptos, en sentir de la Sala, no dicen relación alguna a la pensión especial otorgada a los descendientes de don Camilo Torres. Y verdaderamente, cuando esta Ley se expidió (noviembre 15), ya había muerto la nieta del prócer, y su derecho lo había transmitido a sus hijas, bisnietas de aquél, por cuya razón el artículo 3.º no puede referirse a ellas, que habla sólo de hijas o nietas. Tampoco es de aplicación al caso el parágrafo del artículo 1º de la citada Ley, porque éste dice relación a pensiones decretadas de conformidad con la Ley 78 de 1926, y ya se dijo que el derecho a la pensión de los descendientes de Camilo Torres emana, no de esta Ley, sino de la 29 de 1912. Tampoco es pertinente al punto en examen la cita de la Ley 116 de 1928, porque todas sus disposiciones van encaminadas a aclarar el sentido y alcance de la 102 de 1927 en orden a las pensiones que se hubieren decretado de acuerdo con la Ley 78 de 1926, sin que en parte alguna se haga relación al aumento decretado por el artículo 5º de esta última, que en ese entonces disfrutaban las bisnietas del prócer. Nótese bien que el artículo 1.º de la Ley 116 se refiere al aumento de pensiones concedido por el artículo 1º de la 102 de 1927, y no al decretado por el 5º de la 78 a favor de los descendientes de Camilo Torres, del cual nada habla aquélla.

Como la Resolución acusada invoca leyes que no son pertinentes al caso controvertido, y como en ellas se apoya el Ministerio para negarse a pagar a las bisnietas del prócer Camilo Torres la pensión de doscientos pesos (\$ 200) que adquirieron por derecho de transmisión a la muerte de su señora madre, doña Concepción Arbolela de Cárdenas, y que les fue reconocido por sentencia firme emanada del Consejo de Estado con fecha veinticinco de septiembre de 1928, que no ha sido modificada en su cuantía por ley posterior alguna, es preciso concluir a favor de la inexecutable de la Resolución ministerial materia del presente juicio.

Por tanto, y en mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla: es nula en todas sus partes la Resolución emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de fecha catorce de febrero de 1929, por medio de la cual se niega a las demandantes el derecho a recibir del Tesoro Nacional una pen-

sión mensual de doscientos pesos (\$ 200), en su calidad de bisnietas del prócer Camilo Torres, como así se halla dispuesto en sentencia de esta corporación de fecha veinticinco de septiembre de 1928, que el señor Ministro no puede desatender.

Cópiese, notifíquese, publíquese, expídase copia a las demandantes y archívese.

NICASIO ANZOLA — ARCADIO CHARRY — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — JOSÉ A. VARGAS TORRES — *Alberto Manzanas V.*, Secretario en propiedad.

UNA VEZ SANCIONADA LA LEY

por uno cualquiera de los medios señalados en la Constitución, y publicada en el periódico oficial del poder que la sancionó, su constitucionalidad se presume, mientras la Corte Suprema de Justicia no la declare inexecutable.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio veintidós de mil novecientos treinta.

Vistos: Con poder especial de la señorita Clementina Isaacs, el doctor José Antonio Archila, en demanda fechada el diez y siete de febrero pasado, pide al Consejo de Estado que, previo el lleno de las formalidades legales, haga en sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

«1ª Que es nula la Resolución número 101 de 18 de diciembre de 1929, proferida por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público; y

«2ª Que como efecto de la anterior declaración se disponga que la pensión de la señorita Isaacs ha debido liquidarse desde la vigencia de la Ley 78 de 1926, o sea desde el día en que dicha Ley fue sancionada por el señor Presidente del Congreso.»

Según lo expresa el actor en el libelo, la acción que ejercita es mixta: privada en cuanto la Resolución acusada lesiona derechos civiles de propiedad de su mandante; y pública, en consideración a que existe también una violación del precepto constitucional que faculta al Presidente del Congreso para sancionar las leyes en caso de renuencia del Poder Ejecutivo para hacerlo, como sucedió con la Ley 78 de 1926.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

«a) El artículo 89 de la Constitución Nacional.

«b) El 11 del Código Civil; y

«c) El 8º de la Ley 78 de 1926.»

También se hace mención al hecho notorio de haber proferido el Consejo de Estado varias sentencias en sentido contrario a la tesis sustentada por el Ministerio en la Resolución de que ahora se trata.

Admitida la demanda y tramitada legalmente, se procede a decidir de su mérito.

El artículo 8.º de la Ley 78 de 1926 reza:

«Artículo 8.º Desde el primero de enero de 1927 se eleva a ciento cincuenta pesos (\$ 150) mensuales la pensión reconocida por la Ley 45 de 1909, a las hijas de Jorge Isaacs.

«Hay en las agraciadas derecho de acrecer y disfrutarán de la pensión mientras permanezcan solteras.»

Por memorial fechado el 2 de diciembre de 1929 la señora Clementina Isaacs, en su propio nombre y su condición de hija legítima del señor Jorge Isaacs, se dirigió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en demanda del derecho que le otorgaba el texto transcrito, al cual recayó la siguiente Resolución, que en lo pertinente dice:

«... Apoya la memorialista su pedimento en que el honorable Consejo de Estado ha proferido varias sentencias fundado en la Ley 78 de 1926 y en que las Leyes 102 de 1927 y 116 de 1928, en sus artículos 1º y 4º, respectivamente, hacen alusión a la citada Ley 78.

«Para resolver, se considera:

«En primer lugar, el Gobierno en ninguna ocasión ha considerado ni puede considerar como ley la 78 de 1926, porque no fue sancionada por el Ejecutivo Nacional ni promulgada en la forma prevista por el artículo 52 de la Ley 4ª de 1913, y por consecuencia no le obliga. El propio legislador le desconoció ese carácter, pues al legislar por medio del párrafo único del artículo 1º de la Ley 102 de 1927 algunos actos ejecutados por el honorable Consejo de Estado, en desarrollo de la 78 de 1926, la designó con la expresión: *la llamada Ley 78 del año pasado*.

«Las solas referencias que las Leyes 102 de 1927 y 116 de 1928 hacen en sus artículos 1º y 4º, respectivamente, no dan al citado estatuto el carácter de ley en la propia acepción jurídica.

«Por otra parte, consultado el señor Contralor General de la República sobre la vigencia de la llamada Ley 78 de 1926, en oficio número 27 de 1.º de febrero de 1928, dirigido a este Ministerio, se expreso así:

“En concepto del suscrito el Consejo de Estado no puede seguir aplicando la citada Ley (la 78 de 1926), porque el Congreso al dictar la 102 de 23 de noviembre de 1927 la dejó sin vigor, y en cuanto a las pensiones que dicha entidad decretó hasta la vigencia de la expresada Ley 102, el Congreso las reconoció válidas por medio del parágrafo del artículo 1.º de la misma Ley....”

«Ahora bien, como la solicitud de la señorita Clementina Isaacs está basada en la aludida Ley 78 de 1926, no puede este Ministerio decretar su pedimento de conformidad por no ser el expresado estatuto, en la actualidad, una verdadera ley de la República.

«Por lo expuesto, este Ministerio

«RESUELVE:

«Dígase a la señorita Clementina Isaacs que no se accede a decretar su solicitud de fecha 2 del presente, por estar apoyada en un precepto que el Gobierno se abstuvo de sancionar y promulgar como ley de la República.»

Tres son, en síntesis, los argumentos invocados por el Ministerio para negar la petición de la señorita Isaacs, a saber:

1.º Que el Gobierno no ha considerado ni considera como ley la 78 de 1926, porque él no la sancionó ni la ordenó publicar en el *Diario Oficial*.

2.º Que ella fue desconocida por el legislador cuando en la Ley 102 de 1927 la designó con esta expresión: *la llamada Ley 78*; y

3.º Porque habiendo consultado el punto con el señor Contralor General de la República, éste opinó que el Consejo de Estado no puede continuar aplicando la Ley 78 de 1926, la que fue sustituida, en su sentir, por la 102 de 1927.

Dada la gravedad que entraña para la vida de la República la tesis sostenida por el señor Ministro de Hacienda para desconocer y desechar la Ley 78 de 1926, tesis que, si llegase a implantarse como norma de conducta en la zona administrativa, volcaría completamente el régimen constitucional del

país, se hace necesario un detenido estudio antes de decidir sobre la cuestión planteada.

La soberanía, dice el artículo 2.º de la Constitución, «reside esencial y exclusivamente en la Nación,» lo que vale decir que no reside en un individuo, ni en la pluralidad de éstos, ni en poder público o autoridad alguna, sino en la sociedad constituida como verdadera persona jurídica, la que, para realizar de sus fines, debe actuar ordenada y armónicamente.

De esta soberanía emana el poder público como su atributo, el cual ejerce sus naturales funciones por medio de *órganos* en la forma señalada y circunscrita por la misma Constitución.

De estos órganos, el Legislativo dicta la norma jurídica; el Judicial resuelve si ésta ha sido perturbada, restableciendo su imperio cuando así haya sucedido; y el Ejecutivo, que se encarga de realizar, poner en práctica, convertir en hecho la idea contenida en la norma. Estos tres órganos o poderes, si independientes y limitados, según lo establece el artículo 57 de la Carta, deben vivir y funcionar armónicamente, pero cada uno dentro de su propia órbita, para conseguir realizar los fines del poder soberano, el cual es uno e indivisible.

Ahora bien: una vez expedida la norma jurídica, viene el Poder Ejecutivo, por medio de la sanción, a atestiguar ante la Nación la autenticidad de la misma, debiendo hacerla conocer mediante la publicación respectiva en el periódico oficial. Caso de que el Ejecutivo no cumpla con el deber que tiene de sancionar la ley, sabiamente establece el artículo 89 del Estatuto, que corresponde al Presidente del Congreso sancionarla y publicarla.

Una vez sancionada la ley por uno cualquiera de los medios señalados en la Constitución, y publicada en el periódico oficial del poder que la sancionó, ella es inapelable e irresistible en sus mandatos, tanto para los ciudadanos como para todos los poderes nacionales, sin excepción alguna, pues así lo exige el concepto y naturaleza de la plena soberanía. De nada serviría, en efecto, la regla jurídica, y fuera por tanto estéril la misión del Estado, si la ley no se cumpliera en la *práctica*, so pretexto de no conformarse su contenido con el criterio individual de algún funcionario que la estima inconstitucional, o porque se estime torcido el fallo de un Tribunal en la apreciación de un hecho, o errada la aplicación que a él se le haya asignado en la sentencia definitiva.

Es atribución privativa del Congreso reformar, derogar e interpretar en forma auténtica las leyes preexistentes por medio de otras nuevas. Ellas son obligatorias, y su constitucionalidad se presume mientras la Corte Suprema de Justicia no las declare inexequibles, en ejercicio de la privativa facultad que para ello le otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Este texto reza lo que sigue:

«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 todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.»

Comentando esta norma constitucional, la Corte Suprema, en sentencia de veinte de abril de 1912, proferida en el juicio iniciado por el doctor Pedro María Carreño, Ministro de Gobierno en ese entonces, contra la Ley 75 de dos de diciembre de 1911, la que hubo de ser sancionada por el señor Presidente del Congreso por haberse denegado a ello el señor Presidente de la República, se expresó en los siguientes términos:

«... Claramente establece el artículo citado (41 del Acto legislativo número 3 de 1910) que a la Corte Suprema de Justicia se le confiere la guarda de la integridad de la Constitución, y allí mismo explica el alcance de este principio, añadiendo que, en consecuencia de él, y además de las atribuciones que a la Corte confieren la Constitución y las leyes, tiene la de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales.

«Son pues tres los casos señalados por el Estatuto Fundamental, en los cuales la Corte Suprema de Justicia ejerce la importantísima función que él mismo le confiere, respecto a la guarda de la integridad de la Constitución, a saber:

«1.º Cuando el Gobierno objeta como inconstitucional un acto legislativo o proyecto de ley (artículo 90 de la Constitución), y las Cámaras declaran infundadas las objeciones y aprueban el proyecto por las dos terceras partes de los votos.

«2.º Cuando se acusa una ley como inconstitucional por cualquier ciudadano.

«3.º Cuando se denuncia de la misma manera un decreto.

«De los términos de la disposición citada y de su espíritu se deduce rectamente que en el segundo de los casos apuntados, las funciones de la Corte, en presencia de una ley acusada ante ella, se limitan a examinar si sus disposiciones, como tales, violan o nó preceptos constitucionales, mas no a decidir si la voluntad soberana del Cuerpo Legislativo, manifestada en *forma* de ley, se ha ajustado, en cuanto a su expedición, a las disposiciones constitucionales. En efecto, el artículo 4.º del Código Civil define la ley diciendo que "es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional." Por consiguiente, acusada una ley ante la Corte, para que esta corporación pueda entrar a decidir sobre su exequibilidad, debe proceder sobre la base de que el acto legislativo acusado reúne, en cuanto a su forma, las condiciones que la Constitución establece, es decir, que se haya suscrito por los Presidentes y Secretarios de las Cámaras Legislativas, sancionado de acuerdo con la misma Carta Fundamental, y promulgado, para que sus disposiciones sean obligatorias.

«Por otra parte, como el carácter general de la ley es el que señala el artículo del Código Civil ya citado, su análisis, en caso de acusación como ley en vigencia, no puede referirse sino a sus disposiciones, porque es en ellas en donde aparece claramente manifestada la voluntad soberana del legislador, y es con ellas con las que propiamente puede infringirse un precepto constitucional, ya atacando la estructura política de la Nación, ya violando los derechos de los ciudadanos.

«La acusación propuesta contra la Ley que se examina va encaminada, no precisamente a obtener la declaración de que sus disposiciones violan la Carta Fundamental, sino a que se decida que aquél acto no es una ley, por defecto en los trámites seguidos para su expedición.

«Ahora bien: entiende la Corte que la facultad a ella conferida por el artículo 41 citado, no puede extenderse hasta

declarar que una ley no es ley, porque se hayan quebrantado en su formación algunas ritualidades prescritas por la Constitución Nacional, pues si de otro modo se entendiese aquella facultad, se daría a la Corte Suprema tal suma de poderes, que invadiría el campo de acción del Cuerpo Legislativo, lo cual sin duda no ha sido la intención del constituyente de 1910, pues ello iría abiertamente contra el principio fundamental consignado en el artículo 57 de la Carta, según el cual todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, principio éste que informa nuestras instituciones y es piedra angular del sistema republicano que ellas reconocen y amparan.

«La atribución que el artículo 41 del Acto reformativo da a la Corte Suprema para declarar la inexecutableidad de las leyes, debe entenderse en sentido limitativo, no extensivo, porque las facultades de las autoridades y funcionarios públicos no pueden ser otras sino las que expresamente les hayan sido dadas, según se deduce del artículo 20 de la Constitución, y porque tratándose con especialidad del Poder Judicial, existe la prohibición terminante del artículo 195 de la Ley 147 de 1888, armónico con aquel precepto constitucional según el cual es vedado a los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan sido conferidas por la Constitución o las leyes.

«No se cree la Corte autorizada para abrir proceso a una ley, a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron o nó las reglas constitucionales. Ello, además de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad, no de los propios términos de la ley misma, sino de las pruebas que al efecto se presentasen, y a declarar, no la inexecutableidad de la ley como tál, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla. Para esto último no se le ha dado competencia a la Corte, y por lo tanto, viniendo al caso que se analiza, no puede ser juez entre una y otra Cámara, a efecto de decidir si en virtud de las objeciones formuladas por el Poder Ejecutivo contra el proyecto que después fue Ley 65, dicho proyecto debió entenderse objetado totalmente, como lo juzgó la Cámara de Representantes, o si sólo parcialmente, como lo estima el Senado.»

En armonía con esta doctrina de la Corte está la opinión del señor Presidente del Senado, doctor José Vicente Concha, quien al sancionar la mentada Ley, dijo:

«Que en el supuesto de que se hubiera incurrido en un error manifiesto de procedimiento en la expedición de la Ley, sería a las Cámaras Legislativas mismas a quienes incumbiría corregirlo, conforme a las reglas y prácticas del derecho parlamentario, porque la ingerencia del Poder Ejecutivo en la cuestión haría nulas la independencia y autonomía del Poder Legislativo, y violaría el principio contenido en el artículo 57 de la Constitución, conforme al cual “todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus atribuciones”;

«Que el ordinal 7º del artículo 118 de la Constitución determina de un modo preciso cuál es la intervención del Presidente de la República en la formación de las leyes, y no lo autoriza para el procedimiento de que se viene tratando.»

La doctrina anteriormente expuesta tenía ya un antecedente legislativo. La Asamblea Nacional de 1910, la que al propio tiempo que discutía y dictaba la reforma constitucional, hubo de expedir la Ley 54 del mismo año, que declaró sin fuerza obligatoria el artículo 33 de la Ley 59 de 1905, por informalidades ocurridas en su expedición, lo que indica que el constituyente estimó que es al mismo Cuerpo Legislativo, y no a otro poder distinto, a quien corresponde resolver acerca de las leyes en cuya expedición se hayan infringido las reglas constitucionales.

Nótese, además, que el mismo Gobierno del cual forma parte el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público que ha dictado la Resolución demandada, ha acatado, como era su deber, la doctrina constitucional sentada por la Corte Suprema, que arriba quedó expuesta. En efecto, no solamente fue sancionada por el Presidente del Congreso la 78 de 1926, sino la 77 de este mismo año, sobre división territorial judicial. El Ejecutivo no se atrevió a declarar por propio movimiento sin efecto alguno esta Ley, y no dejó de aplicar muchas de sus disposiciones sino hasta cuando la Corte, por demanda legalmente intentada y en juicio controvertido, declaró su inexecutablez. No se explica, pues, porqué no hizo o no ha hecho cosa semejante con la Ley 78, si en su concepto adolece de vicios constitucionales. Mientras tal cosa no se verifique, ella es obligatoria, y el Gobierno está en el deber ineludible de acatarla y cumplirla.

Por tanto, al sostener el señor Ministro que el Gobierno «no ha considerado ni puede considerar como ley la 78 de 1926, porque no fue sancionada por el Ejecutivo Nacional,»

no hace otra cosa que declarar que el Poder Ejecutivo se alza juez entre éste y el Legislativo para decidir por sí y sin fórmulas ni procedimiento alguno, cuál de ellos tiene razón, avanzando su pie en los dominios constitucionales de la Corte Suprema de Justicia, única que tiene jurisdicción suficiente para decidir conflictos de esta índole, y que evita el absurdo de que el Poder Ejecutivo se convierta en juez y parte en estas gravísimas cuestiones.

Téngase muy en cuenta que cuando la Corte ejercita la importante y delicada función que se le confiere por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, no procede como supremo Tribunal de Justicia, sino como intérprete auténtico de la Constitución, y en tal caso sus decisiones vienen a formar parte integrante del derecho político de la Nación, que la misma Corte ya no puede reformar ni modificar por providencia ulterior alguna, como tampoco lo puede hacer el Poder Legislativo sino por medio de un acto reformativo, expedido en la forma que la misma Constitución establece.

Todo esto, porque el artículo 41 del Acto reformativo trae un precepto constitucional nuevo. Antes, y conforme al artículo 90 de la Carta, la Corte sólo decidía de la inconstitucionalidad de las leyes cuando sobre ello hubiese oposición entre el Congreso y el Gobierno. Lo estatuido nuevamente es una reforma fundamental que no tiene igual en ninguna de nuestras Constituciones precedentes, y acaso tampoco en otra alguna de las demás naciones, pues el principio similar americano consiste únicamente en que el Poder Judicial tiene facultad para declarar inconstitucional una ley y dejar de aplicarla, pero en un caso concreto, preciso y litigioso, y cuando de su aplicación se siga perjuicio a derechos de terceros. Cosa es ésta muy distinta de lo que al respecto establece nuestro sistema constitucional, que provee a la satisfacción de una necesidad social encaminada a obtener la consolidación de nuestra estructura política y a que se asegure el orden público, manteniendo a todos los grandes poderes en la esfera de sus precisas atribuciones, constriéndolos dentro de la órbita constitucional. Se dispuso que esa autoridad fuera la Corte, y nadie fuera de ella puede ejercer tal atribución.

Esta facultad que se le confiere a aquella alta corporación entre nosotros, así como el derecho de que goza cualquier ciudadano de parar en el atajo del quebrantamiento de la Constitución al Presidente de la República y sus Ministros, y de volverlos al camino de sus deberes fundamentales, es el

principio más sabio y benéfico con que se enriquece nuestro acervo constitucional.

Se tiene, pues, que si la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 41 del Acto número 3 de 1910, ha declarado ya que si una ley ha sido expedida en la *forma* prevenida en la Constitución, es decir, si se halla suscrita por los Presidentes y Secretarios de las Cámaras Legislativas, sancionada por el Presidente de la República o por el Congreso, y ha sido además promulgada, es absolutamente obligatoria mientras no se le declare inexecutable por la misma Corte, y que los yerros que hayan podido cometerse en su expedición no pueden ser corregidos sino por el Poder Legislativo, es claro y evidente que esta doctrina forma parte integrante del régimen constitucional del país, y que el menospreciarla o desconocerla por cualquiera de los poderes públicos es un desacato manifiesto a la Carta Fundamental.

Como la Ley 78 de 1926 reviste la *forma* constitucional para ser tál, y no ha sido declarada inexecutable por la Corte; ni el Cuerpo Legislativo ha corregido los yerros de procedimiento que en su expedición sostiene el Ejecutivo se cometieron, ella es absolutamente obligatoria en el estado actual, y el Gobierno está obligado a acatarla y cumplirla en homenaje a la Constitución de la República. Cualquiera otro procedimiento que resolviera adoptar, sería un acto de rebeldía contra el Estatuto que le acarrearía grave responsabilidad.

Ya el Consejo de Estado, en sentencia de trece de abril de 1929, sostuvo una doctrina análoga a la anteriormente expuesta.

Pasando a otro campo, estima el Consejo de Estado desprovisto de toda seriedad el segundo argumento que el Ministerio invoca para no cumplir la Ley 78, consistente en que la 102 de 1927 designó a aquella con esta expresión: «la llamada Ley 78 del año pasado,» como si el adjetivo que se le atribuya a algún sér pueda por este solo hecho hacerlo cambiar de naturaleza. Sería cosa verdaderamente singular que si llegase a verificarse el caso de que a alguna ley se le ocurriese designar a nuestro Código Civil con la expresión: «el llamado Código Civil,» tomara el señor Ministro ansa en ese disparate para repudiar aquella obra. Por lo demás, el mismo legislador de 1928 se encarga de contestar al señor Ministro su

argumento, pues tanto el artículo 1º como el 4.º de la Ley 116 de dicho año, ya no emplean calificativo alguno al hacer mención de la prenombrada Ley 78. En el primero se dice: «... y la reducción de las pensiones decretadas de acuerdo con la Ley 78 de 1926.....» Se dice en el segundo: «Aclárase el parágrafo del artículo 1.º de la 102 de 1927 en el sentido de que las pensiones que se hubieren decretado de conformidad con la Ley 78 de 1926.....» Esto demuestra que para el legislador no tenía importancia alguna el calificativo que se le dio en 1927 a la Ley 78, y que para él es inequívoca la existencia de ésta.

En orden al tercero y último argumento que invoca el señor Ministro en su resolución en examen, de que consultado el señor Contralor de la República, sobre la vigencia de la Ley 78 de 1926, estimó que, en su concepto, el Consejo de Estado no puede continuar aplicando la citada Ley, porque el Congreso, al dictar la Ley 102 de 1927, la dejó sin vigor, es cosa que no puede explicarse el Consejo de Estado cómo pueda ser invocado por un Ministro del Despacho Ejecutivo. Sabe éste, más que otro alguno, que el Departamento de Contraloría es un servicio puramente administrativo nacional creado por la ley, no por la Constitución, con el encargo único y exclusivo del examen, glosa y feneamiento de las cuentas referentes al manejo, recaudo e inversión de los bienes nacionales, y de otros actos análogos enumerados en la Ley 42 de 1923. No existe en esta Ley, que jamás podría existir, disposición que otorgue a la Contraloría la facultad de decidir cuándo una ley de la República debe ser aplicada por los Tribunales y cómo debe ser interpretada por éstos. En tal ocurrencia no sería la Nación el soberano como lo declara el artículo 2.º del Estatuto, sino el mismo señor Contralor, de acuerdo con la doctrina sustentada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público en su relación materia del presente estudio.

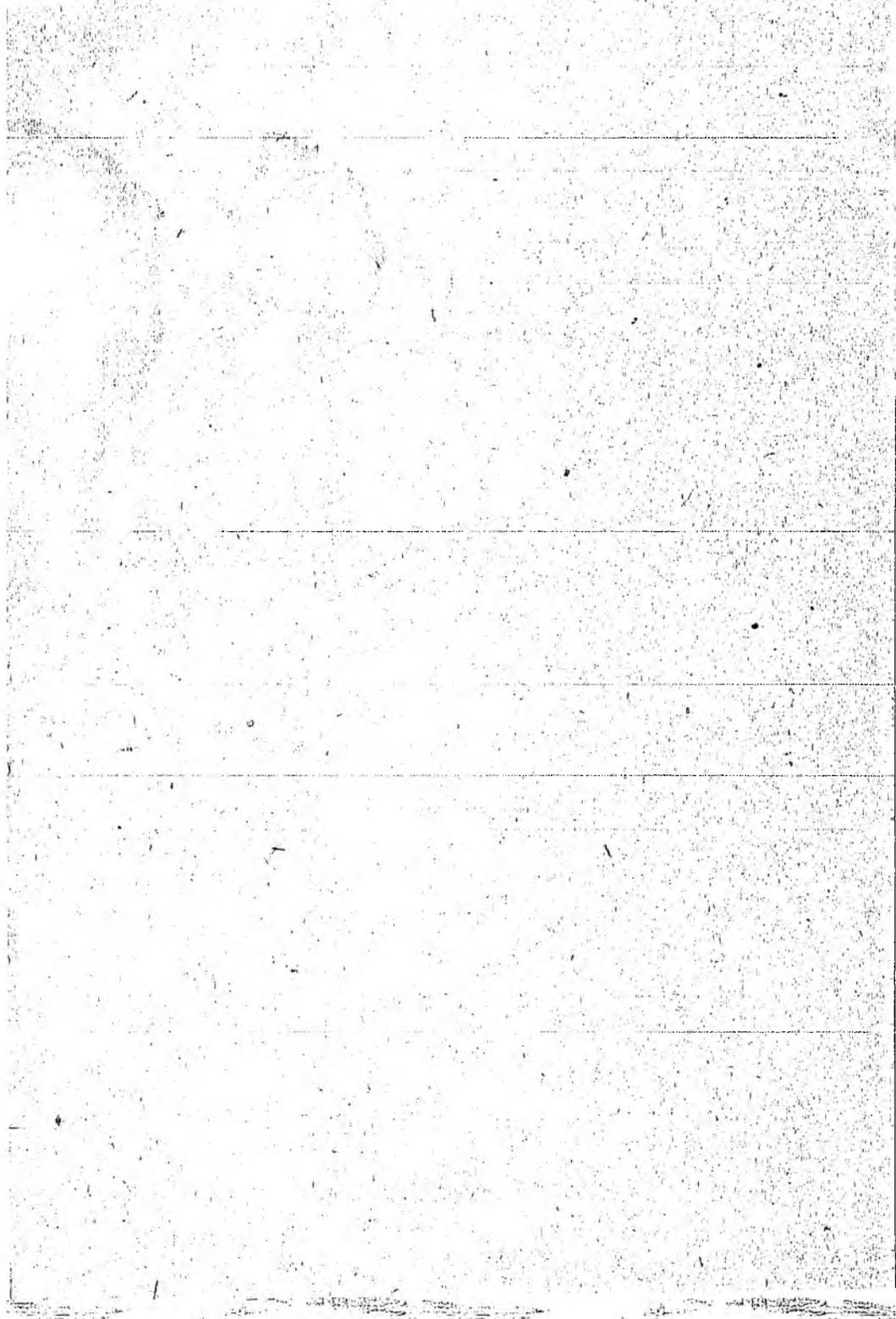
Por todo lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Es nula en todas sus partes la Resolución número 101 de diez y ocho de diciembre de 1929, proferida por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público como violatoria de la Constitución y de la ley, y por la cual se desconoce a la señorita Clementina Isaacs, en su carácter de hija legítima del señor Jorge Isaacs, el derecho perfecto que desde la vigencia de la Ley 78 de 1926 tiene a recibir del Tesoro Nacional una pensión de ciento cincuenta pesos (\$ 150) mensuales.

Cópiese, notifíquese, expídase copia a la interesada, publíquese en el periódico de la corporación, dése aviso al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ ANTONIO VARGAS TORRES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.





CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA